



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

THAIS FERREIRA RAMOS

**A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA ÀS PESSOAS
JURÍDICAS EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO
ÂMBITO DO TJDFT**

BRASÍLIA

2018

THAIS FERREIRA RAMOS

**A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA ÀS PESSOAS
JURÍDICAS EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO
ÂMBITO DO TJDF**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS – do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Edilson Enedino das Chagas.

BRASÍLIA

2018

THAIS FERREIRA RAMOS

**A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA ÀS PESSOAS
JURÍDICAS EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO
ÂMBITO DO TJDF**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS – do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Edilson Enedino Chagas.

Brasília, ____ de _____ de 2018.

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador Edilson Enedino das Chagas

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

O trabalho monográfico tem como foco principal a concessão da gratuidade de justiça às pessoas jurídicas em situação de falência ou recuperação judicial, mas, para melhor entendimento do leitor, apresenta, primeiramente, conceitos e informações importantes para compreensão do assunto, sobretudo em razão do tema abranger áreas distintas do Direito, como direito processual civil, empresarial e constitucional. Sendo assim, são apresentados os princípios inerentes à análise do tema, os conceitos e seus desdobramentos, a relação entre eles, o histórico da concessão da gratuidade de justiça às pessoas jurídicas e, também, a atual situação de concessão do benefício àquelas em situação de crise patrimonial. Por fim, são apresentadas possíveis saídas para o acesso mais facilitado dos entes coletivos a esse benefício. É importante essa abrangência, pois embora a gratuidade de justiça seja um direito usufruído somente por alguns indivíduos, contém grande importância no meio jurídico, uma vez que, por meio do usufruto desse benefício, é que se alcança o pleno acesso à justiça, esse sim um direito de todo e qualquer cidadão.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Isonomia. Gratuidade de Justiça. Pessoa jurídica. Falência. Recuperação judicial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS APLICÁVEIS À CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA ÀS PESSOAS JURÍDICAS	7
1.1 Princípio do acesso à justiça	7
1.2 Princípio da isonomia	9
1.3 Princípio da preservação da empresa	12
1.4 Princípio da livre iniciativa	15
1.5 Princípio da autonomia patrimonial	18
2 HIPOSSUFICIÊNCIA	22
2.1 Conceito	22
2.2 Gratuidade de justiça	23
2.2.1 Conceito de gratuidade de justiça	24
2.2.2 Diferença entre assistência jurídica e judiciária gratuita	27
2.2.3 Requisito para concessão da gratuidade	29
2.2.4 Ausência de presunção de veracidade da declaração da pessoa jurídica	31
3 PESSOA JURÍDICA	35
3.1 Conceito e características	35
3.2 Teorias acerca da natureza jurídica da pessoa jurídica	37
3.3 Autonomia da pessoa jurídica	40
3.4 Crise patrimonial no ente coletivo	41
3.4.1 Falência	42
3.4.2 Recuperação judicial	44
3.4.3 Recuperação judicial especial	46
4 CONCESSÃO DE GRATUIDADE ÀS PESSOAS JURÍDICAS EM CRISE ECONÔMICA FINANCEIRA	50
4.1 Em caso de Falência	51
4.2 Em caso de Recuperação Judicial	54
4.3 Em caso de Recuperação Judicial Especial	56
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se encontra no cenário do direito processual civil e, também, no do direito empresarial, pois ao passo que trata da concessão do benefício da justiça gratuita no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), o faz especificamente às pessoas jurídicas em situação de crise patrimonial, seja falência ou recuperação judicial.

O acesso à justiça, relacionado ao benefício da gratuidade, está previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (CF) e configura um dos princípios constitucionais mais importantes do nosso ordenamento, pois ao definir que toda e qualquer controvérsia, ameaça ou lesão à direito pode ser submetida ao Poder Judiciário, determina, em outras palavras, que é um princípio necessário para a proteção de todos os outros direitos. Portanto, é essencial que esse direito seja amplamente garantido a todos os cidadãos de maneira efetiva e justa, como perfilham Cappelletti e Garth.

Em razão da importância desses princípios é que, no primeiro capítulo, alguns deles serão destacados, sempre de maneira a relacionar com o tema principal de concessão da gratuidade de justiça. Sendo assim, entende-se por oportuno ressaltar, além do princípio do acesso à justiça, o princípio da isonomia, da livre iniciativa, da autonomia patrimonial e da preservação da empresa.

Isso porque, muito embora os entes coletivos tenham uma função social e reflitam na sociedade em diversos aspectos, o modo como vem sendo concedida a gratuidade às pessoas jurídicas perpassa por todos esses princípios, na medida que têm um acesso mais difícil do que as pessoas físicas ou, por vezes, o patrimônio confundido com o dos sócios, por exemplo.

No segundo capítulo, tanto a hipossuficiência quanto a gratuidade de justiça serão abordadas, demonstrando, inclusive, as diferenças conceituais entre a Justiça gratuita, a Assistência Judiciária gratuita e a Assistência Jurídica gratuita, que ainda são confundidas no meio jurídico.

Por fim, mas muito essencial para o desenvolvimento do tema principal, será demonstrado como se dá, atualmente, a concessão da gratuidade às pessoas físicas e jurídicas, destacando-se o fato de que não existe presunção relativa de

veracidade da declaração para o caso dos entes coletivos, somente às pessoas físicas.

Também de grande valia para o desenvolvimento do trabalho é a definição, no terceiro capítulo, da pessoa jurídica e suas características, como a autonomia patrimonial da pessoa jurídica com relação aos bens dos sócios e as teorias afirmativistas e negativistas acerca da sua natureza jurídica. Ademais, a crise patrimonial no ente coletivo também será apresentada, especificando conceitos e características da falência, da recuperação judicial e da recuperação judicial especial, uma vez que serão essenciais para o entendimento do ponto central do tema.

No quarto e último capítulo, especificamente sobre a concessão da gratuidade às pessoas jurídicas em crise econômico-financeira, será evidenciado o valor das pessoas jurídicas no contexto social e, conseqüentemente, a importância de lhes assegurar o acesso à justiça, tendo em vista o princípio da preservação da empresa e o fato de, indiretamente, um ente coletivo influenciar em aspectos econômicos e sociais dos seus arredores, uma vez que emprega pessoas, contrata fornecedores, gera capital, etc.

Será apresentado, ao fim, o interesse da sociedade e do Estado em viabilizar soluções jurídicas compatíveis com o ordenamento jurídico atual que facilitem o acesso à justiça desses entes coletivos que se encontram em situação econômico-financeira complicada.

1 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS APLICÁVEIS À CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA ÀS PESSOAS JURÍDICAS

A título de introduzir o assunto do presente trabalho monográfico, é essencial que alguns princípios e direitos sejam destacados para clarear aspectos que circundam os temas principais e colaboram para a melhor compreensão do problema a ser levantado posteriormente.

1.1 Princípio do acesso à justiça

É de extrema relevância destacar a importância do princípio de acesso à justiça, considerado uma pedra fundamental, pois dele depende a efetividade de todos os outros direitos previstos na Constituição Federal¹.

Ao proibir a autotutela privada, o Estado se comprometeu a solucionar os conflitos que surgissem entre seus componentes de modo efetivo e adequado, bastando, em tese, que os lesionados ou ameaçados em seus direitos pleiteassem – em juízo – a solução ao Estado. Segundo o art. 5º, inciso XXXV, da CF, do qual deriva o referido princípio, toda controvérsia sobre direito, incluindo a ameaça – que não era abrangida pela Constituição de 1946 – não pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário.²

Porém, não basta que as pessoas possam buscar o Estado para encontrar solução para seus litígios, é preciso, segundo Cappelletti e Garth, que o sistema seja igualmente acessível a todos e que produza resultados que sejam individual e socialmente justos.³

Nesse sentido, percebe-se que o princípio de acesso à justiça mantém conexão com o princípio da indeclinabilidade da prestação jurisdicional⁴, ao qual

¹ ARRUDA, Paula Roberta Corrêa dos Santos. A mediação e a busca pela efetividade do acesso à justiça. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XVIII, n. 64, p. 32-45, set./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1937/1861>>. Acesso em: 20 jun. 2018. p. 33.

² TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 587 e 589.

³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 8.

⁴ O princípio da indeclinabilidade da prestação jurisdicional significa que o Poder Judiciário não poderá se abster de julgar, devendo apreciar a questão trazida à julgamento para dar-lhe solução. (TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 588)

está submetido o Poder Judiciário, pois de nada adiantaria garantir o acesso ao Judiciário se o magistrado se mantivesse inerte em seu posto de proteger o Direito.⁵

Nota-se, então, que o acesso à justiça é muito mais do que o simples acesso ao Poder Judiciário. A ordem jurídica justa de Cappelletti e Garth está em proporcionar ao cidadão a reparação de seu direito e o encontro com a justiça efetiva, em que se busca poupar as relações pessoais, quando possível, garantindo um fim justo para todos os litigantes.⁶ Está, ainda, em possibilitar a todos, “sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado”.⁷

Durante o caminho para a justiça efetiva, porém, existem alguns obstáculos identificados por Cappelletti, sendo o primeiro deles relacionado ao tema desse trabalho, por se tratar dos altos custos despendidos pelas partes em um processo judicial, sobretudo no Brasil, que atribui ao vencido o ônus da sucumbência. Nas pequenas causas esse obstáculo se mostra ainda mais presente, na medida que os custos podem ultrapassar o valor da causa ou, ainda, consumir o conteúdo da petição a ponto de se tornar uma demanda vazia.⁸

Outra barreira encontra-se na possibilidade – leia-se aspecto financeiro – das partes, pois conforme leciona Cappelletti e Garth, recursos financeiros vultosos configuram uma arma poderosa no processo, demonstrando vantagem por “ser capaz de fazer gastos maiores que a outra [parte] e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente”.⁹

Assim, como forma de tentar igualar a condição entre as partes e garantir o real acesso à justiça, a concessão do benefício da justiça gratuita é essencial a quem dela necessita. Vejamos acórdão do TJDF em que se ressalta a conexão íntima dos dois temas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. VERBAS SUCUMBENCIAIS. INEXIGIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO. [...]. 3. A Gratuidade de Justiça assegura a garantia

⁵ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 588-589.

⁶ ARRUDA, Paula Roberta Corrêa dos Santos. A mediação e a busca pela efetividade do acesso à justiça. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XVIII, n. 64, p. 32-45, set./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1937/1861>>. Acesso em: 20 jun. 2018. p. 34.

⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 28-29.

⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 16, 17 e 19.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 21.

Constitucional do Acesso à Justiça. Portanto, há séria preocupação em, havendo negativa na justa concessão da Gratuidade de Justiça, inviabilizar-se tal garantia. [...].¹⁰

Continuando, aptidão jurídica e habitualidade com o sistema judicial são empecilhos que afetam, principalmente, os mais carentes, mas não somente eles, pois inclusive pessoas bem informadas, em razão do despreparo jurídico, se sujeitam caladas a situações que poderiam fazer objeção. Nesse sentido, as pessoas afeitas ao sistema judiciário saem em vantagem, pois, diante de uma injustiça, são capazes de reconhecer seus direitos e exigí-los juridicamente.¹¹

Sendo assim, Cappelletti e Garth concordam, por fim, que os obstáculos ao acesso à justiça demonstram um padrão, em que os prejudicados são àqueles que pretendem ingressar com pequenas causas e os autores individuais sem muito conhecimento jurídico, principalmente os pobres; e os beneficiados, por assim dizer, são “os litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses”.¹²

No entanto, é um liame sensível, pois deve-se reconhecer que tais obstáculos não podem ser totalmente dizimados uma vez que estão inter-relacionados, de modo que eliminar uma das barreiras por completo poderia resultar no aumento ou surgimento de outros obstáculos. Assim, na busca pelo efetivo acesso à justiça, o inter-relacionamento entre as barreiras não pode ser ignorado, sob pena de prejudicar, ao invés de beneficiar, os litigantes.¹³

1.2 Princípio da isonomia

Muito conhecido também por princípio da igualdade, o princípio da isonomia encontra base jurídica fundamental no art. 5º, *caput*, da Carta Magna¹⁴, através da previsão de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Significa que o magistrado, representante do Estado-juiz, deve dar tratamento

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.1069798, 0702070-63.2017.8.07.0007*. Relator: Eustáquio de Castro. 8ª Turma Cível. Data de Julgamento: 25/01/2018, Publicado no DJE: 30/01/2018.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 22-23.

¹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 28.

¹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 29.

¹⁴ BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 mar 2018.

igualitário a todos os litigantes. Posto isto, a princípio, não há como conceber instrumentos processuais que não sejam uniformes, iguais e equivalentes à todas as partes.¹⁵

Ingo Wolfgang Sarlet ousa dizer que “igualdade e justiça são noções que guardam uma conexão íntima [...] muito embora a justiça não se esgote na igualdade nem com ela se confunda”.¹⁶ Assim, não é ideal que se faça a leitura literal de que todos são iguais e, por isso, devem receber o mesmo tratamento, pois para a garantia de igualdade ser real, as disparidades existentes entre as pessoas devem ser observadas. Deve-se observar, portanto, a regra de Aristóteles, a qual determina que os iguais devem ser tratados de modo igual e os diferentes de modo desigual.¹⁷

Ressalta-se, então, que a abordagem desigual, por si só, não ataca, essencialmente, a isonomia constitucional, basta que ela seja suficientemente justificável, o que se encaixa na “lição de que o tratamento desigual se justifica na medida exata da desigualdade combatida”.¹⁸ Desta forma, cabe destacar que não é justificável que, em razão de diferenças consideráveis entre os indivíduos, se chegue ao ponto exagerado de conceder um tratamento individualizado para cada pessoa.¹⁹

Respeitando essas diretrizes, a busca pelo tratamento igualitário, já presente em declarações de direitos e diversas constituições, conquistou espaço central no direito constitucional contemporâneo, sendo analisada sob duas vertentes: a igualdade formal e a igualdade material ou real.²⁰

A igualdade formal, também chamada de igualdade jurídica ou civil, é aquela prevista no texto legal, posta no plano normativo, sem estabelecer diferenças entre os cidadãos, somente com o objetivo de evitar arbitrariedades, extinguindo privilégios, isenções pessoais e certas regalias.²¹ Contudo, seguindo entendimento

¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p. 147.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 575.

¹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1. p. 49.

¹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p. 147.

¹⁹ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 454.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 575-578.

²¹ HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 761, 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18223-18224-1-PB.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2018. p. 5.

de Pontes de Miranda, Sarlet declara que tal previsão pode até ajudar a coibir desigualdades pontuais, mas não é o bastante para abolir as causas da desigualdade em uma sociedade.²²

Como reação à essa percepção de que a igualdade formal não era suficiente para afastar situações de injustiça, a outra vertente, da igualdade material ou real, surgiu para lembrar que o próprio conteúdo da lei deve ser igualitário. Assim, a igualdade constitucional perante a lei e na aplicação da lei passou a ser, também, uma igualdade na lei.²³

A igualdade material, como meio de consolidação da igualdade formal, é uma meta a ser atingida pelo Estado em atuação conjunta com a sociedade, pois, ao mesmo tempo em que é preciso atos concretos do Poder Público e a edição de leis no sentido de minimizar as diferenças, também é necessário a mudança de posição da sociedade, chegando, ao fim, na plenitude do princípio.²⁴

No que diz respeito ao tema do presente trabalho, a Constituição não distinguiu a pessoa física da pessoa jurídica ao prever a assistência jurídica integral e gratuita, logo, os direitos assegurados à pessoa física também o devem ser à pessoa jurídica.

A título de exemplo, Oliveira²⁵ destaca que “a moderna jurisprudência também não distingue a pessoa jurídica da pessoa física, em vários aspectos, inclusive sendo a pessoa jurídica passível de sofrer dano moral”, conforme disposição da Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)²⁶. Assim, a partir do momento em que a pessoa jurídica encontra dificuldades no deferimento do benefício da justiça gratuita, as quais a pessoa física não enfrenta, têm-se por violado o princípio da isonomia processual.

²² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 578.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 579.

²⁴ D'OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros. *Breve análise do princípio da isonomia*. Disponível em: <http://institutoprocessus.com.br/2012/wpcontent/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2018. p. 3.

²⁵ OLIVEIRA, Márcio Adriano Gomes de. Da garantia fundamental da assistência jurídica à pessoa jurídica. *Revista Jurídica De Jure*, Belo Horizonte, v. 14, n. 24, p. 333-368, jan./jun. 2015. p. 352.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 227, de 08 de setembro de 1999*. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt>. Acesso em: 13 set. 2018.

Ainda cabe destaque para a passagem de Bruno Fonseca²⁷, que, visando a isonomia, evidencia a necessidade de utilização do mesmo critério utilizado para as pessoas físicas na concessão do benefício da justiça gratuita, cabendo, do mesmo modo, a possibilidade de impugnação pela parte contrária e a aplicação de penalidades quando a declaração de hipossuficiência contiver falsidade.

1.3 Princípio da preservação da empresa

Há certo tempo que os entes coletivos vêm enfrentando dificuldades no cenário econômico-empresarial brasileiro em razão das constantes crises, sejam elas econômicas, financeiras ou patrimoniais²⁸. Essas diversas formas pelas quais as crises se manifestam, quando presentes cumulativamente em uma sociedade empresária, demonstram o seu estado mais crítico, preocupando credores, operários, empreendedores e outros agentes econômicos.²⁹

Importante ressaltar que, antes mesmo da previsão do princípio da preservação da empresa no ordenamento pátrio, alguns operadores do direito já se manifestavam pelo acolhimento e promoção da recuperação da empresa. Ademais, múltiplos países já se posicionavam no sentido de explorar e implantar instrumentos de assistência na recuperação de um ente coletivo em dificuldade.³⁰

Sabe-se, então, a seriedade de uma crise para a empresa e para a sociedade, pois como explica Fábio Ulhôa Coelho, pode significar o fim de postos de trabalho, o desabastecimento de produtos ou serviços, a diminuição na arrecadação de impostos, a eventual paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional.³¹

²⁷ FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Gratuidade da justiça às pessoas jurídicas*. São Paulo: EDIJUR, 2004. p. 81.

²⁸ Trata-se de diferença explanada por Fábio Ulhôa Coelho, sendo a crise econômica a retração considerável nos negócios desenvolvidos pela sociedade empresária; a crise financeira, quando a sociedade empresária não tem caixa para honrar seus compromissos; e, a crise patrimonial, a insuficiência de bens no ativo para atender à satisfação do passivo (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 241-242).

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 243.

³⁰ PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 2.

³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 243.

Em razão dos diversos interessados na permanência da pessoa jurídica no cenário econômico é que o ordenamento jurídico, muitas vezes, se direciona a criar modos de recuperar uma empresa em crise que mereça ser preservada, o que configura, nos dias de hoje, o princípio da preservação da empresa, não devendo este ser confundido com uma proteção específica ao patrimônio e os interesses do empresário ou da sociedade empresária.³²

Na verdade, vai muito além, visa proteger, sobretudo, um complexo de interesses, “convergentes não só ao êxito empresarial, mas também à função social da empresa, em consonância com o bem comum, a ordem pública, os interesses gerais da coletividade, o bem-estar social e a ordem econômica”.³³

Nas palavras de Almeida, trata-se de uma conjugação de interesses diversos, citando, a título de exemplo, o lucro do titular da empresa, os salários de natureza alimentar dos trabalhadores, os créditos dos fornecedores e os tributos devidos ao Poder Público.³⁴

O referido princípio se relaciona com o princípio da função social da empresa, pois “é preciso preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social”³⁵. Ambos estão expressamente previstos no art. 47 da Lei 11.101/05³⁶, que regula a recuperação judicial e extrajudicial, assim como a falência do empresário e da sociedade empresária. Vejamos:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Ocorre que nem toda empresa em dificuldade vai justificar a movimentação do Estado para preservá-la. Pelo contrário, algumas empresas devem ser encerradas para o bem da economia como um todo, realocando os recursos para

³² MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 49.

³³ PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 146.

³⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a Lei n. 11.101/2005*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 304.

³⁵ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 49.

³⁶ BRASIL. *Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em 28 mar. 2018.

produção de riqueza em outros âmbitos, inclusive em outras empresas. Assim, conforme ressaltado por Fábio Ulhoa Coelho, a “recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as *más* empresas devem falir para que as *boas* não se prejudiquem”.³⁷

Desse modo, não se trata de um princípio absoluto, devendo haver uma avaliação de custo-benefício, já que os procedimentos tomados para preservar uma empresa podem ser demasiadamente custosos. Nessa hipótese, a prudência e o Direito aconselhariam a não persistir, uma vez que os danos provocados pela preservação não compensariam os respectivos benefícios.³⁸

Significa dizer, enfim, que o referido princípio não pode ser utilizado para cobrir torpezas e atividades ilegítimas executadas pelo empresário, uma vez que foi pensado para proteger e preservar a empresa, não o empresário.³⁹ É a atividade desenvolvida pela empresa que gera efeitos na sociedade, não a atividade específica do empresário que a comanda, logo, somente aquela merece assistência especial do Estado. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO COMERCIAL. EMPRESA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. OBJETIVO. SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE CRISE ECONÔMICA E FINANCEIRA. SUSPENSÃO DO CURSO DA PRESCRIÇÃO E DE TODAS AS AÇÕES E EXECUÇÕES EM FACE DO DEVEDOR. PRAZO. 180 DIAS IMPRORROGÁVEL. DESPEJO. DEMANDA ILÍQUIDA NÃO SUJEITA AO JUÍZO FALIMENTAR. 1. A recuperação judicial, por expressa disposição legal, tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (artigo 47 da Lei nº 11.101/05). [...] ⁴⁰

Pelo exposto, têm-se que a gratuidade de justiça seria um importante instrumento a ser utilizado – dentre os tantos já empregados – para alcançar o objetivo final de manter uma empresa em dificuldades no mercado, haja vista que retira, ainda que temporariamente, uma responsabilidade da pessoa jurídica.

³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 244.

³⁸ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 50.

³⁹ CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 55.

⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.1039349, 0003058-27.2014.8.07.0009*. Relator: Carlos Rodrigues. 6ª Turma Cível. Data de Julgamento: 31/05/2017, Publicado no DJE: 22/08/2017. Pág: 647/690.

1.4 Princípio da livre iniciativa

Percebe-se a importância do princípio da livre iniciativa pela sua previsão no art. 1º, inciso IV, da Constituição de 1988, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e, mesmo, da ordem econômica, conforme previsão do art. 170 da Carta Magna⁴¹, dentro do Capítulo I, que trata dos princípios gerais da atividade econômica, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O Direito Empresarial deve muito ao princípio da livre iniciativa, pois cresceu consideravelmente na medida que foi possibilitado a todos os empresários o desenvolvimento livre de suas atividades de modo seguro e protegido. Para tal, seria necessário apenas que os objetos sociais, tanto de direito, como de fato, fossem lícitos.⁴² Importante ressaltar, ainda, que o parágrafo único colacionado acima, traz a expressão “todos”, englobando a “universalidade dos sujeitos de direitos e deveres, sejam pessoas naturais (ditas pessoas físicas), sejam pessoas jurídicas (ditas pessoas morais). Em regra, não importa, sequer, se nacionais ou estrangeiros”.⁴³

As ressalvas ao referido princípio são poucas e quando existentes, devem estar lastreadas na própria Constituição. Ademais, conforme previsão do parágrafo único, devem estar previstas em lei, em respeito ao artigo 5º, II, da Lei Maior, de modo que decretos e normas infralegais não estão autorizadas a estabelecer restrições ao princípio da livre iniciativa.⁴⁴

Até mesmo as exceções legais à essa garantia constitucional encontram entraves, pois “não pode a lei, desarrazoadamente ou desproporcionalmente, criar impeditivos ao gozo de garantias constitucionais”, é exigido fundamentação e

⁴¹ BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 mar 2018.

⁴² MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 39.

⁴³ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 38.

⁴⁴ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 38.

razoabilidade, para que não sobre suspeita de que a limitação almeja atender aos interesses públicos maiores e observa, sobretudo, os princípios dispostos no artigo 170 da CF, como soberania nacional, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, função social da propriedade, etc.⁴⁵

Entende-se, por fim, que respeitando os limites legais e jurídicos, somos livres para estabelecer relações econômicas e jurídicas, prestar serviços, celebrar diversos tipos de contratos, etc.

Trata-se de um “sistema econômico de mercado livre, embora regulado”.⁴⁶ Têm-se, então, que não se trata de um princípio absoluto – muito menos que representa uma liberdade econômica absoluta – já que ainda é necessário respeitar as ressalvas legais e outros princípios constitucionais para que não haja limitação por parte do Estado, como os princípios da legalidade, igualdade e proporcionalidade.⁴⁷ Colaciona-se, abaixo, trecho de jurisprudência do TJDF que destaca a necessidade de cautela na aplicação dos princípios com as demais regras reguladoras existentes:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. IMÓVEL SITUADO EM ÁREA PÚBLICA. OCUPAÇÃO. PARCELAMENTO IRREGULAR. CLANDESTINIDADE. IRREGULARIDADE. REGULARIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DE EVENTUAL ATO ADMINISTRATIVO DE EMBARGO, DESOCUPAÇÃO E DEMOLIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEFLAGRAÇÃO DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. PRESERVAÇÃO DA AUTO-EXECUTORIEDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. EMBARGO DO ILÍCITO PRATICADO PELOS PARTICULARES, E NÃO DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. ELISÃO DA EFICÁCIA DO ATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. EXTERIORIZAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS. PREDICADOS PAUTADOS PELO DIREITO POSITIVO. PEDIDO. REJEIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS ORAIS E PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO. IMPERATIVO LEGAL. SENTENÇA. PRESERVAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. FIXAÇÃO. [...] 7. Conquanto o direito de propriedade e à livre iniciativa e as garantias do contraditório e da ampla defesa consubstanciem direitos fundamentais resguardados pelo legislador constitucional, a realização desses enunciados deve ser consumada em ponderação com os demais vigamentos legais que pautam o estado de direito, pois o interesse coletivo sobrepuja o individual, resultando na apreensão de que não se afigura legítimo se resguardar a construção irregular erigida por qualquer pessoa sob o prisma de que a ilegalidade fora praticada na efetivação de aludidos comandos, notadamente porque a realização material dos enunciados principiológicos não pode ser efetuada à margem do legalmente autorizado e mediante a

⁴⁵ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 38.

⁴⁶ MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 41.

⁴⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1. p. 660.

tolerância da ocupação de áreas parceladas irregularmente e a efetivação de construção à revelia da administração e do poder público (CF, arts. 1º, III, 5º, 6º, 182, 205 etc.). [...] ⁴⁸

A doutrina analisa o princípio da livre iniciativa por duas perspectivas principais: do livre empreendimento, exposta acima, e da livre movimentação interna de capitais.

A segunda vertente deriva do princípio da livre iniciativa e garante que, assim como é possível abrir um negócio lícito a qualquer momento, é possível, no âmbito interno, realizar e liquidar investimentos lícitos livremente, sem a prévia necessidade de análise, aprovação ou autorização do Estado. ⁴⁹

Ademais, pode-se dizer, ainda, que o “princípio da livre movimentação interna de capitais instrumentaliza o princípio da livre iniciativa, bem como princípio da liberdade de locomoção, inscrita no artigo 5º, XV, da Constituição da República”, haja vista que o referido inciso se reporta, também, à liberdade de locomoção no território nacional dos bens da pessoa, e não somente da pessoa propriamente dita. Sendo assim, basta, mais uma vez, que tenham origem e destinação lícitas, e atendam eventuais restrições e critérios, formais e/ou fiscais. ⁵⁰

Depreende-se, daí, que, assim como o princípio da livre iniciativa, não é um princípio absoluto, já que é possível que existam interferências pontuais, razoáveis e proporcionais, visando sempre o interesse público, como as “intervenções feitas no câmbio, a regulamentação das operações bancárias e financeiras, as medidas que regulam a liquidez financeira” e muito mais, basta que tais intervenções observem as diretrizes constitucionais e os parâmetros legais. ⁵¹

Enfim, é comum encontrar críticas ao princípio constitucional da livre iniciativa, mas atualmente esse princípio constitui, segundo palavras de Mamede, uma “pedra angular do Direito Empresarial”. É forçoso reconhecer que, através dele, milhões de pessoas superaram situações econômicas difíceis simplesmente por ter

⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.1068419, 0024050-11.2016.8.07.0018*. Relator: Teófilo Caetano. 1ª Turma Cível. Data De Julgamento: 13/12/2017, Publicado no DJE: 19/12/2017. Pág.: 189-205.

⁴⁹ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 36.

⁵⁰ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 36.

⁵¹ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 37.

o ingresso no mercado econômico facilitado e assegurado, com menos rigor e burocracia, e mais proteção.⁵²

Durante muitos anos, um empreendedor que buscasse abrir seu negócio era submetido a rígidos requisitos de admissão, o que prejudicava a atuação econômica. Com o princípio da livre iniciativa, basta que estejam preenchidos os requisitos constitucionais e legais para que uma pessoa qualquer possa montar seu negócio, seja ele qual for, desde que seja lícito e respeite os ditames legais.⁵³

1.5 Princípio da autonomia patrimonial

Para o desenvolvimento do presente trabalho monográfico, é imperioso destacar o princípio da autonomia patrimonial, também conhecido como *universitas distat a singuli*, que ocupa lugar importante no Direito Empresarial Societário por ressaltar a separação patrimonial entre pessoa jurídica e seus componentes, isto é, por ressaltar que a “coletividade é distinta das singularidades”.⁵⁴

É sabido que os entes coletivos surgem da vontade comum de indivíduos que, impossibilitados de alcançar determinado objetivo sozinhos, unem forças para alcançá-lo juntos, porém, agora, dotados de uma estrutura autônoma e personalidade jurídica própria.⁵⁵

É interessante citar alguns princípios fundamentais que integram a teoria da personalidade jurídica antes do aprofundamento do princípio da autonomia patrimonial, conforme entendimento do professor Washington de Barros Monteiro:⁵⁶

a) a pessoa jurídica tem personalidade distinta da de seus membros (*universitas distat a singulis*), embora esse princípio esteja abalado em matéria de locação predial e relações de consumo; b) a pessoa jurídica tem patrimônio distinto. Essa autonomia patrimonial é caracterizada por dois preceitos: *quod debet universitas non debent singuli* e *quod debent singuli*

⁵² MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 35-36.

⁵³ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 35.

⁵⁴ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 52.

⁵⁵ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A pessoa jurídica pobre na forma da lei e sua proteção constitucional de acesso à justiça. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 40, n. 158, p. 227-232, abr./jun. 2003. p. 229.

⁵⁶ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil: parte geral*. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1. p. 154.

non debet universitas; c) a pessoa jurídica tem vida própria, distinta da de seus membros.

Enfim, Tomazette explana que a personalidade jurídica é um instrumento – também jurídico – para alcançar os interesses de seus componentes e, para tal, é reconhecido a ela diversos atributos, como nome, nacionalidade, existência distinta, autonomia patrimonial, capacidade contratual e capacidade processual.⁵⁷

O atributo da existência distinta é uma herança do art. 20 do Código Civil de 1916⁵⁸, que reconhecia a autonomia da sociedade empresária, passível de direitos e obrigações. Desse modo, “os atos praticados pela sociedade são atos dela e não de seus membros, produzindo efeitos na sua órbita jurídica e apenas excepcionalmente afetando os sócios”.⁵⁹

Observa-se que esse atributo mantém relação estreita com o princípio da autonomia patrimonial, o qual reconhece o patrimônio próprio do ente coletivo, que responde por suas obrigações e é imune às dívidas pessoais de seus membros, salvo, por exemplo, a desconsideração inversa da personalidade jurídica e outros casos previstos em lei.⁶⁰

Conclui-se, portanto, que a “autonomia significa que as obrigações (créditos e débitos) da pessoa jurídica não se confundem com as obrigações (créditos e débitos) dos sócios, não havendo que se falar em compensação”.⁶¹ É o que se depreende do art. 795 do Código de Processo Civil (CPC)⁶²:

Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

Conforme entendimento de Tomazette, esse princípio trouxe mais segurança aos sócios no exercício da atividade empresarial, ajudando a desenvolver o

⁵⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1. p. 241-243.

⁵⁸ Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros. (BRASIL. *Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil de 1916. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 15 set. 2018.)

⁵⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1. p. 243.

⁶⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1. p. 243.

⁶¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1. p. 243.

⁶² BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em 29 mar. 2018.

mercado, na medida que alguns riscos foram reduzidos.⁶³ Porém, a autonomia não pode servir para acobertar situações ilícitas dos sócios e demais componentes. Isto é, “aos sócios ou acionistas não será dado utilizar a pessoa jurídica como instrumento de desígnios pessoais estranhos à destinação do instituto”.⁶⁴

Buscando sanar essa questão, surgiu a desconsideração da personalidade jurídica, em que, uma vez identificado prejuízo para terceiros em razão de antijuridicidade em atos dos membros do ente coletivo, a personalidade jurídica da sociedade, antes autônoma, é desconsiderada para alcançar os sócios e/ou acionistas.⁶⁵

Diante da utilização abusiva da forma societária, a desconsideração se mostra como um meio de readequar a pessoa jurídica aos fins para os quais foi criada. Em acertada passagem, Tomazette ressalta que o privilégio da autonomia patrimonial “só se justifica quando a pessoa jurídica é usada adequadamente, o desvio da função faz com que deixe de existir razão para a separação patrimonial”.⁶⁶

Não se pode entender, porém, que a desconsideração da personalidade jurídica tem por objetivo destruir a autonomia patrimonial dos sócios perante a sociedade. Trata-se, na verdade, de um reforço, já que só houve a desconsideração em razão do aproveitamento ilícito da autonomia patrimonial.⁶⁷

No entanto, da mesma forma que o uso adequado da autonomia da pessoa jurídica é uma utopia, a aplicação adequada da desconsideração da personalidade jurídica também o é. Segundo Tomazette, a teoria da desconsideração é medida excepcionalíssima, que só deve ser utilizada quando cabalmente provado o desvio e abuso da pessoa jurídica, justificando o sacrifício da autonomia patrimonial.⁶⁸ Todavia, os juízes e tribunais Brasil afora têm aplicado a teoria da desconsideração “com muita largueza, e sem qualquer rigor técnico”.⁶⁹

Tal situação deve ser evitada ao máximo para aplicar a desconsideração somente quando realmente provada a sua possibilidade, sob pena de retirar a

⁶³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1. p. 244.

⁶⁴ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 33.

⁶⁵ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 33.

⁶⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1. p. 246.

⁶⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1. p. 246.

⁶⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1. p. 248.

⁶⁹ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 34.

segurança dos sócios citada mais acima. Isto é, diante do princípio da autonomia patrimonial da sociedade e ausente qualquer hipótese de mitigação a ele, a regra é que as obrigações do sócio não se confundam com as obrigações assumidas pela sociedade, e vice-versa. Vejamos:

REPARAÇÃO DE DANOS. INTIMAÇÃO PESSOAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO. SÓCIO. PARTE ILEGÍTIMA. RECONVENÇÃO. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CPC/73. [...] 2. De acordo com o princípio da autonomia patrimonial, são distintas a personalidade jurídica da sociedade empresária e a dos seus sócios. [...].⁷⁰

Em razão do exposto, conclui-se que a hipossuficiência da pessoa jurídica deve ser analisada sem considerar a condição patrimonial do sócio, principalmente quando da análise para fins de concessão de gratuidade de justiça. É essencial que não prevaleça o senso comum ultrapassado que confunde o patrimônio da pessoa jurídica com o da pessoa física que a conduz.

⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.1081905, 0047940-69.2012.8.07.0001*. Relator: Fernando Habibe. 4ª Turma Cível. Data de Julgamento: 14/03/2018, Publicado no DJE: 16/03/2018. Pág.: 372/383.

2 HIPOSSUFICIÊNCIA

Impossível seria tratar da gratuidade de justiça sem antes entender no que consiste a hipossuficiência, este gênero de diversas espécies não excludentes, que podem, muitas vezes, ser encontradas cumuladas na mesma situação. Obviamente que também é possível que uma única espécie de hipossuficiência seja identificada, mas de uma maneira ou de outra, certo é que a sua presença demonstra desigualdade em algum aspecto e, por isso, é importante para entender a justiça gratuita.

2.1 Conceito

A etimologia da palavra já antecipa o que ela significa, uma vez que '*hipo*' traz o sentido de escassez ou posição inferior⁷¹, e '*suficiência*' traz o sentido de quantidade suficiente para algo.⁷² Logo, hipossuficiência seria a insuficiência de certo atributo para realizar algum ato específico, deixando o hipossuficiente em posição inferior na sociedade.

Por exemplo, uma criança pode ser considerada hipossuficiente econômica, pois não dispõe de recursos financeiros para se sustentar sozinha, necessitando do auxílio de seus responsáveis. Outro exemplo seria o do consumidor, também considerado hipossuficiente em alguns casos, pelo Código de Defesa do Consumidor, para lhe ser concedido a inversão do ônus da prova.

Percebe-se, pelos exemplos, que essa condição vai se exteriorizar de diversas formas no cenário jurídico, sendo as três principais a hipossuficiência técnica (de informação), a hipossuficiência jurídica e, por fim, a hipossuficiência econômica, relacionada com o tema do presente trabalho.

A primeira hipótese diz respeito às pessoas que não sabem identificar o que pode configurar uma prova ou não sabem preservá-las adequadamente, que não possuem condições de compreender o valor de um documento, etc. Isto é, a

⁷¹ SÓ PORTUGUÊS. *Prefixos*. Virtuoso Tecnologia da Informação, 2007-2018. Disponível em: <https://www.soportugues.com.br/secoes/morf/morf_7.php>. Acesso em: 30 abr. 2018.

⁷² DÍCIO. *Suficiência*. Dicionário online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/suficiencia/>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

carência técnica abrange os leigos que, por falta de experiência ou conhecimento, não conseguem fornecer informações relevantes ao processo, gerando insegurança acerca do direito discutido e dificuldade ao próprio defensor, que pode acabar formulando estratégia errada, resultando na derrota do pleito. Está relacionado, ainda, com a hipossuficiência econômica do indivíduo, já que resta impossibilitado de ir atrás de conhecimentos básicos e seguros acerca do direito que pleiteia.⁷³

A hipossuficiência jurídica – também relacionada indiretamente com a hipossuficiência econômica – significa que a defesa fornecida à parte de um processo é de baixa qualidade, uma vez que o patrono da causa age de maneira desidiosa ou imperita. Assim, para a parte hipossuficiente, a demanda judicial resta prejudicada e desequilibrada.⁷⁴

Por último, no panorama jurídico, a hipossuficiência econômica é tida como a escassez de recursos financeiros e econômicos para custear as despesas resultantes de um processo. Está, portanto, relacionada com o conceito de necessitado e com a concessão da gratuidade de justiça.⁷⁵

Para rematar as três classificações, cabe ressaltar que a hipossuficiência técnica, que almeja a proteção do incauto em razão da sua falta de experiência, não deve ser confundida com a hipossuficiência econômica, que resulta na concessão do benefício da justiça gratuita aos necessitados que não podem arcar com as custas judiciais e honorários.⁷⁶

Verifica-se, conseqüentemente, que a hipossuficiência busca o cumprimento do “princípio de igualdade entre as partes de um processo, tratando desigualmente partes que são desiguais em suas condições pessoais de existência, como por exemplo, uma grande empresa e um consumidor residente em bairros populares”, exemplo este atinente ao Direito do Consumidor.⁷⁷

2.2 Gratuidade de justiça

⁷³ SOUZA, Rogério de Oliveira. Da hipossuficiência. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 28, 2004. p. 92-93.

⁷⁴ SOUZA, Rogério de Oliveira. Da hipossuficiência. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 28, 2004. p. 94.

⁷⁵ SOUZA, Rogério de Oliveira. Da hipossuficiência. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 28, 2004. p. 92.

⁷⁶ MAGALHÃES, Jorge de Miranda. Princípios gerais do Código do Consumidor: visão histórica. *Revista da EMERJ*, v. 2, n. 6, p. 91, 1999. p. 91.

⁷⁷ SOUZA, Rogério de Oliveira. Da hipossuficiência. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 28, 2004. p. 91

Como ressaltado acima, hipossuficiência significa que existe desigualdade de algum modo e que essa situação precisa ser sanada. A gratuidade de justiça vem justamente como uma tentativa de diminuir as desigualdades que, no caso, seriam econômicas.

2.2.1 Conceito de gratuidade de justiça

O benefício da justiça gratuita ou da gratuidade de justiça é destinado aos necessitados e, como já dito, visa o pleno acesso à justiça e a garantia, ainda que indireta, do princípio da igualdade. Sendo assim, é objeto relevante no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que pretende promover o acesso igualitário de todos ao Poder Judiciário, juntamente com os institutos da assistência jurídica gratuita e da assistência judiciária gratuita, que serão tratados em momento posterior.

Segundo Ticiano Alves, a justiça gratuita, eixo central dessa pesquisa, é a dispensa do pagamento antecipado das despesas decorrentes do processo, e dos honorários advocatícios, todavia, como veremos adiante, podem vir a ser cobrados caso haja superveniência de idônea capacidade financeira.⁷⁸

Inicialmente, cabe destacar, segundo o art. 98 do CPC⁷⁹, os legitimados para estarem na posição de beneficiários da gratuidade de justiça. Estes serão as pessoas naturais ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que estejam em situação de insuficiência financeira para pagar as despesas decorrentes de um processo, inclusive alguns atos extrajudiciais imprescindíveis à eficaz tutela jurisdicional.

Por um tempo, acreditava-se que somente a pessoa natural fosse a legitimada para usufruir desse direito e, de fato, até a entrada em vigor da Súmula 481 do STJ, em 2012, e do Novo Código de Processo Civil, em 2016, esse benefício só era expressamente previsto para as pessoas físicas, havendo apenas posicionamentos e correntes, além de uma jurisprudência divergente, acerca da possibilidade de sua aplicação às pessoas jurídicas.

⁷⁸ ALVES, Ticiano. O benefício da justiça gratuita no novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, p. 299-320, 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJ/PE/article/view/137/130>>. Acesso em: 20 jun. 2018. p. 301.

⁷⁹ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em 24 ago. 2017.

Reconhecida a evidente necessidade de aplicação da justiça gratuita também às pessoas jurídicas, o assunto foi expressamente previsto, colocando um ponto final sobre a discussão da possibilidade ou não de usufruto pelos entes coletivos, até mesmo dos despersonalizados.

As taxas e despesas que são compreendidas pela gratuidade de justiça estão expressas no §1º do art. 98 do CPC⁸⁰, contudo, não se trata de um rol exaustivo, podendo o pleiteante requerer o benefício para uma despesa processual não prevista no artigo.⁸¹ Vejamos o dispositivo:

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Essa dispensa pode ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais e ainda pode consistir na redução percentual ou no parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento, segundo disposição dos §§5º e 6º do art. 98 do CPC⁸². Isto é, pode ser conferida total ou parcialmente.

Isso se dá em razão do benefício recair sobre quantia em dinheiro, que é divisível. Assim, fica viável a divisibilidade do benefício, seja em concessão parcial

⁸⁰ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 29 mar. 2018.

⁸¹ ALVES, Ticiano. O benefício da justiça gratuita no novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, p. 299-320, 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/137/130>>. Acesso em: 20 jun. 2018. p. 305.

⁸² BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em 24 ago. 2017.

(percentual), ou para um só ato processual, ou, até mesmo, no parcelamento, bastando que o juiz analise caso a caso e determine o que achar mais adequado. Ticiano Alves ainda complementa ao dizer que é possível, inclusive, a combinação das três possibilidades, caso em que poderia haver a “concessão de redução percentual da despesa de um só ato processual, mediante pagamento parcelado”⁸³

Por fim, cabe complementar a citação de Ticiano Alves acima, que, ao usar a expressão ‘antecipado’, quis deixar claro que, na hipótese de superveniência de idônea capacidade financeira, o beneficiário será executado pela Fazenda Pública para fins de recuperação do montante gasto, o que pode ocorrer no prazo de cinco anos da data de trânsito em julgado da decisão.⁸⁴

Esse entendimento resulta do exposto nos §§2º e 3º do art. 98 do CPC⁸⁵, pois o beneficiário continua responsável pelas despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais – se vencido – pelos 5 anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, mas enquanto perdurar a hipossuficiência financeira essas quantias não podem ser cobradas, pois ficam sob condição suspensiva de exigibilidade.

Sendo assim, Theodoro Jr. destaca que os honorários sucumbenciais vão depender do teor da sentença. Se favorável ao beneficiário, seu patrono terá direito ao pagamento dos honorários pela parte vencida, de acordo com o art. 85 do CPC. Se adversa ao necessitado, restando vencido, será normalmente condenado ao ressarcimento do vencedor, no entanto, a exigibilidade resta comprometida em razão da condição suspensiva do art. 98, § 3º, do mesmo código normativo.⁸⁶

Porém, tal condição suspensiva não se aplica às multas processuais, já que, segundo o § 4º do art. 98 do CPC⁸⁷, as multas processuais – coercitivas e punitivas

⁸³ ALVES, Ticiano. O benefício da justiça gratuita no novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, p. 299-320, 2015. Disponível em: <[https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJ PE/article/view/137/130](https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJ%20PE/article/view/137/130)>. Acesso em: 20 jun. 2018. p. 306.

⁸⁴ ALVES, Ticiano. O benefício da justiça gratuita no novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, p. 299-320, 2015. Disponível em: <[https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJ PE/article/view/137/130](https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJ%20PE/article/view/137/130)>. Acesso em: 20 jun. 2018. p. 317.

⁸⁵ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em 24 ago. 2017.

⁸⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1. p. 323.

⁸⁷ Art. 98, § 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas. (BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015.

– impostas ao beneficiário não são abrangidas pela gratuidade de justiça. Sendo assim, o beneficiário deve pagá-las ao final, se houver. O Código assim prevê para evitar que os beneficiários se aproveitem dessa ‘imunidade’ para atuar no processo de maneira desleal e irresponsável e, também, no caso das multas coercitivas, para garantir a efetividade das decisões judiciais exaradas contra o beneficiário.⁸⁸

2.2.2 Diferença entre assistência jurídica e judiciária gratuita

Antigamente, no § 35 do art. 141 da Constituição de 1946⁸⁹, somente era previsto que o Poder Público fornecesse assistência judiciária aos necessitados. Posteriormente, essa previsão foi estendida para adoção do termo da assistência jurídica integral, muito mais abrangente e que perdura até os dias de hoje, como pode ser observado no inciso LXXIV do art. 5º da Carta Maior⁹⁰:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]
LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Desse modo, o benefício da gratuidade de justiça e os institutos da assistência judiciária gratuita e da assistência jurídica gratuita confirmam a abrangência do princípio de acesso à justiça.

Os três termos possuem conceitos distintos – porém próximos – que, em razão do desconhecimento, muitas vezes são utilizados como sinônimos pelos operadores de direito e, inclusive, pela Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que regula a concessão de assistência judiciária aos necessitados, prevendo, em outras

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 24 ago. 2017.)

⁸⁸ ALVES, Ticiano. O benefício da justiça gratuita no novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, p. 299-320, 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/137/130>>. Acesso em: 20 jun. 2018. p. 307.

⁸⁹ Art. 141, § 35 O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados. (BRASIL. *Constituição (1946)*. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 17 set. 2018.)

⁹⁰ BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 mar 2018.

palavras, no seu art. 1º, que os poderes públicos federal e estadual serão responsáveis por essa assistência, independente da colaboração.⁹¹

A assistência judiciária gratuita é mais restrita por só abarcar situações que ocorrem em juízo e consiste “no patrocínio da causa de forma gratuita por advogado público (por exemplo, Defensor Público) ou particular (por exemplo, núcleos de prática jurídica das faculdades de direito)”.⁹²

A assistência jurídica, por sua vez, abrange a assistência judiciária porque vai além da via jurisdicional, compreendendo, também, “a consultoria e a orientação jurídica, não-relacionada a processos judiciais”.⁹³ Sendo assim, está presente, por exemplo, na consultoria, na “atuação em processos administrativos, na formulação e execução de contratos, na veiculação de campanhas publicitárias que esclareçam os direitos dos cidadãos, em mediações e conciliações extrajudiciais etc.”.⁹⁴

Isto é, ao adicionar como incumbência do Estado a assistência jurídica efetiva e integral, este se comprometeu a assistir o cidadão jurídica e integralmente, fornecendo-lhe informações, meios e instrumentos próprios para alcançar seus direitos, não necessariamente por meio do processo judicial.⁹⁵

Interessante ressaltar que desde suas primeiras obras, Pontes de Miranda já vinha diferenciando a assistência judiciária do benefício da justiça gratuita. Segundo ele, a gratuidade de justiça possui caráter pré-processual e configura a “dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional”. Por outro lado, a assistência judiciária, de caráter administrativo, seria “a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado”.⁹⁶

No fim, todos os três instrumentos de acesso à justiça têm uma ligação

⁹¹ BRASIL. *Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950*. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 fev. 1950. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>. Acesso em 31 ago. 2017.

⁹² ALVES, Ticiano. O benefício da justiça gratuita no novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, p. 299-320, 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJ/PE/article/view/137/130>>. Acesso em: 20 jun. 2018. p. 300.

⁹³ KUNIOCHI, Hamilton Kenji. *Assistência jurídica aos necessitados: concepção contemporânea e análise de efetividade*. 2013. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós Graduação em Processo Civil, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/dispo_niveis/2/2137/tde-09012014-113135/es.php>. Acesso em: 28 mar. 2018. p. 63

⁹⁴ ALVES, Ticiano. O benefício da justiça gratuita no novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, p. 299-320, 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJ/PE/article/view/137/130>>. Acesso em: 20 jun. 2018. p. 300.

⁹⁵ SOUZA, Rogério de Oliveira. Da hipossuficiência. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 28, 2004. p. 89-90.

⁹⁶ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro, Forense, 1979. t. 1. p. 520.

próxima, que é a preocupação com as condições financeiras da pessoa beneficiária, haja vista que, em regra, só terá direito aos benefícios o indivíduo que comprovar a insuficiência de recursos.

2.2.3 Requisito para concessão da gratuidade

Observando o artigo 98 do CPC e o inciso LXXIV do art. 5º da CF – colacionado acima – percebe-se que ambas as previsões trazem consigo o termo ‘insuficiência de recursos’, configurando este um requisito para concessão do benefício da gratuidade.

Não fosse a inteligência do § 4º do art. 99 do CPC, a não assistência por advogado particular poderia ser um segundo requisito para a concessão do benefício. Ocorre que o referido artigo, antecipando-se ao posicionamento de alguns juízes, já deixou claro que “a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça”.⁹⁷

Segundo Ticiano Alves, o “patrocínio da causa por advogado particular e a necessidade da gratuidade da justiça não são incompatíveis”, pois, além das causas *pro bono*, muitos advogados aceitam causas em que recebem remuneração futura e incerta em cima do êxito da demanda. Ademais, como já dito, a gratuidade pode ser concedida de diversas formas, sendo assim, pode acontecer que os recursos da parte sejam suficientes para custear o advogado particular, mas não o sejam para custear um específico ato do processo.⁹⁸

Conclui-se, pelo exposto, que o único requisito para a concessão do benefício de gratuidade de justiça é a insuficiência financeira, sendo necessária essa condição para justificar a viabilização do acesso à justiça por meio da concessão do benefício. Vejamos julgado do TJDF que evidencia essa característica do benefício no seu tópico 2:

APELAÇÃO CÍVEL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. IMPUGNAÇÃO. PROVA DA CAPACIDADE DO

⁹⁷ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em 01 maio 2018.

⁹⁸ ALVES, Ticiano. O benefício da justiça gratuita no novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, p. 299-320, 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/137/130>>. Acesso em: 20 jun. 2018. p. 309.

BENEFICIÁRIO. ÔNUS DO IMPUGNANTE. 1. A exigência comprobatória da situação de miserabilidade econômica decorre expressamente do texto constitucional (art. 5º, LXXIV) ao dispor que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". 2. A assistência judiciária não se reveste do caráter de benevolência, mas se apresenta como meio necessário à viabilização do acesso igualitário a todos os que buscam a prestação jurisdicional. 3. O novo ordenamento processualista concedeu à parte contrária a possibilidade de requerer a revogação do benefício concedido, desde que evidencie e demonstre a inexistência dos requisitos essenciais para a sua concessão, conforme inteligência do artigo 100 do CPC. 4. No caso dos autos, em análise detalhada do acervo probatório, o recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de desconstituir a decisão do d. magistrado que deferiu a gratuidade de justiça. 5. Recurso conhecido e desprovido.⁹⁹

Não há dúvidas, então, que a insuficiência de recursos é o requisito para concessão do benefício. Porém, o que tem gerado discussão é a necessidade ou não da comprovação dessa insuficiência e, quando necessária, o modo como deve ser feita, como se vê no caso das pessoas jurídicas pleiteantes do benefício.

Há quem diga que a comprovação é medida que se impõe simplesmente por estar prevista na Constituição Federal, afastando a redação do § 3º do art. 99 do CPC, que atribui presunção de veracidade à alegação de insuficiência deduzida unicamente por pessoa física.

Entretanto, esse posicionamento já se encontra superado pela jurisprudência, sendo majoritário aquele que entende que a presunção atribuída à alegação de hipossuficiência de pessoa natural não viola o disposto na Constituição por se tratar de ampliação do direito, e não restrição dele.¹⁰⁰

Essa presunção, porém, é relativa (*iuris tantum*), uma vez que a parte contrária tem a possibilidade de contestar a alegação de hipossuficiência para solicitar a revogação da gratuidade concedida, bastando que demonstre a inexistência do requisito essencial para a sua concessão, i. e., a insuficiência financeira. É o que dispõe o artigo 100 do CPC¹⁰¹ e os julgados nacionais, sendo destacado, aqui, mais um julgado do TJDFT:

⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.1069529, 0032997-08.2016.8.07.0001*. Relator: Gislene Pinheiro. 7ª Turma Cível. Data de Julgamento: 24/01/2018, Publicado no DJE: 30/01/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.

¹⁰⁰ ALVES, Ticiano. O benefício da justiça gratuita no novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, p. 299-320, 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/137/130>>. Acesso em: 20 jun. 2018. p. 308.

¹⁰¹ Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso. (BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA NATURAL. IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. AFASTAMENTO DA BENESSE. PROVA INEQUÍVOCA. INEXISTÊNCIA. Com o advento do novo digesto processual civil consolidou-se o entendimento jurisprudencial segundo o qual se presume como verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural (art. 99, § 3º, CPC/2015). Contudo, a declaração feita por aquele que colima ser contemplado com o benefício da assistência judiciária gratuita possui presunção juris tantum, permitindo a impugnação da contraparte mediante a comprovação da inexistência dos requisitos essenciais à concessão da benesse. Sob essa moldura, é ônus do impugnante demonstrar, de maneira inequívoca, que a situação econômico-financeira do requerente lhe permite arcar com as despesas processuais, nos termos do art. 100, do digesto processual em vigor. In casu, ausente a comprovação de que a agravante possui condições de suportar os encargos processuais, o deferimento dos benefícios da gratuidade de justiça é medida que se impõe.¹⁰²

Para a pessoa jurídica, no entanto, a abordagem muda, haja vista que não há presunção relativa de veracidade na sua alegação de hipossuficiência, devendo, assim, a parte requerente provar a sua insuficiência financeira se quiser o deferimento do benefício. Em razão de sua importância para o desenvolvimento do presente trabalho, este ponto será abordado mais profundamente no tópico a seguir.

2.2.4 Ausência de presunção de veracidade da declaração da pessoa jurídica

Já foi dito que a possibilidade de um ente coletivo figurar como beneficiário da gratuidade de justiça não era prevista – nem vedada – pela lei. Assim, por um tempo foi concedida apenas jurisprudencialmente até a primeira previsão expressa, que se deu com a Súmula 481 do STJ, e, posteriormente, com o art. 98 do CPC.

Antes disso, porém, o parágrafo único do art. 2º da Lei 1.060/50¹⁰³ (atualmente revogado) era o principal fundamento daqueles que entendiam pela impossibilidade de aplicação do benefício à pessoa jurídica, pois afirmavam que a

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 01 maio 2018.)

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.1091838, 0702414-31.2018.8.07.0000*. Relator: Carmelita Brasil. 2ª Turma Cível. Data de Julgamento: 25/04/2018, Publicado no DJE: 30/04/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.

¹⁰³ Art. 2º, Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (BRASIL. *Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950*. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 fev. 1950. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>. Acesso em 31 ago. 2017.)

lei, ao ditar como necessitado aquele que não pudesse “pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”, deixou implícito que o benefício não se estenderia às pessoas jurídicas, já que estas não poderiam constituir família.¹⁰⁴

Acontece que o acesso à justiça compõe o rol de direitos fundamentais dispostos no art. 5º da CF, em seu inciso LXXIV, e, dessa forma, não é concebível a sua compreensão de maneira restritiva pelo aplicador da lei, aplicando vedação à algum direito que a própria lei não previu.

Nesse sentido, aquela leitura literal da lei realizada pelos contrários à concessão não se enquadraria com as disposições constitucionais fundamentais, pois, segundo Ticiano Alves, esse acesso deve ser garantido para os incapazes de arcar com as despesas que um processo traz consigo, situação que tanto a pessoa física, como a pessoa jurídica pode enfrentar.¹⁰⁵

O necessitado, ainda que pessoa jurídica, não poderia, à bem da justiça, abdicar do seu direito de acesso ao Judiciário, unicamente por impossibilidade econômica. Em artigo sobre o tema, Luis Alberto Thompson Flores¹⁰⁶ destaca que juristas nacionais e estrangeiros, cada vez mais, buscam resguardar os direitos dos mais carentes, e, para tal, a falta de condição econômica não pode ser um óbice para aquele que necessitar, seja ele pessoa física ou jurídica.

Isto é, haveria, sim, compatibilidade de aplicação do benefício de gratuidade de justiça aos entes coletivos, tão necessitados quanto às pessoas físicas, a depender do caso. Assim é o entendimento de Márcio Adriano Gomes de Oliveira¹⁰⁷:

[...] a Lei Maior de nosso país não distinguiu a pessoa física da pessoa jurídica, e tal norma não deve ser interpretada restritivamente, o que garante à pessoa jurídica todos os direitos assegurados à pessoa física, em razão da citada isonomia.

Assim, configurando uma exigência da sociedade atual e predominando a corrente favorável à concessão da gratuidade aos entes coletivos, o STJ sumulou a

¹⁰⁴ ALVES, Ticiano. Os entendimentos divergentes do STJ e do STF acerca do procedimento para a concessão do benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas com e sem fins lucrativos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 151, p. 195-204, set. 2007. p. 197.

¹⁰⁵ ALVES, Ticiano. Os entendimentos divergentes do STJ e do STF acerca do procedimento para a concessão do benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas com e sem fins lucrativos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 151, p. 195-204, set. 2007. p. 197-198.

¹⁰⁶ LENZ, Luis Alberto Thompson Flores. Da concessão da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas e aos entes beneficentes. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 90, n. 674, p. 63-69, dez. 1991. p. 64.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Márcio Adriano Gomes de. Da garantia fundamental da assistência jurídica à pessoa jurídica. *Revista Jurídica De Jure*, Belo Horizonte, v. 14, n. 24, p. 333-368, jan./jun. 2015. p. 350.

questão em 28 de junho de 2012¹⁰⁸, tendo como referência legislativa a Lei de Assistência Judiciária (Lei 1.060/50) e alguns precedentes. Em seguida, no mesmo sentido, o CPC de 2015¹⁰⁹ inovou – com relação ao Código de Processo Civil de 1973 – nos artigos 98 a 102 ao prever expressamente sobre a possibilidade de reconhecer a gratuidade da justiça para pessoa jurídica:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Súmula 481 do STJ. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Posterior à previsão expressa, a discussão deixou de ser quanto à possibilidade de aplicação e se destinou ao modo de concessão do benefício, isto é, os critérios de comprovação da hipossuficiência, haja vista que não se atribui presunção relativa de veracidade à alegação de hipossuficiência da pessoa jurídica, somente da pessoa natural.

O CPC, corroborando com o que diz a Constituição de 1988, declarou como requisito apenas a insuficiência de recursos, mas nada é dito, em nenhum dos textos normativos, sobre o modo de comprovação dessa carência.

À pessoa física basta alegar a incapacidade econômica em petição, aproveitando de presunção legal relativa de veracidade. Isto é, não é necessário que o pleiteante produza provas da real insuficiência, mas, também, não há impedimento para o fim do benefício em razão de prova adversa trazida aos autos pela parte contrária, ou em decorrência de investigação realizada, *ex officio*, pelo juiz, quando este não estiver convencido da condição de miserabilidade jurídica do requerente do benefício.¹¹⁰

No que diz respeito à pessoa jurídica, antes da previsão expressa, haviam divergentes entendimentos do STJ e do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 481, de 28 de junho de 2012*. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_43_capSumulas481-485.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2017.

¹⁰⁹ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 24 ago. 2017.

¹¹⁰ ALVES, Ticiano. O benefício da justiça gratuita no novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, p. 299-320, 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/137/130>>. Acesso em: 20 jun. 2018. p. 308.

aplicação, pois este não se importava com a finalidade lucrativa da empresa, bastando a real comprovação da incapacidade. O STJ, por sua vez, concedia a gratuidade às pessoas jurídicas sem fins lucrativos mediante simples declaração, e exigia comprovação das pessoas jurídicas com fins lucrativos através de documentos públicos e particulares, “tais como declaração de imposto de renda, livros contábeis, balanços, declaração de insolvência e, *cuidadosamente*, até reportagens de imprensa”.¹¹¹

Posteriormente, mas ainda antes da previsão da Súmula 481 do STJ e do CPC, aconteceu a uniformização da jurisprudência acerca do modo de aplicação do benefício, prevalecendo a tese levantada pelo STF, sendo irrelevante, portanto, a finalidade lucrativa do ente coletivo, que, até então, era relevante na tese do STJ para diferenciar a aplicação.¹¹²

Pouco tempo depois, como já mencionado, houve previsão expressa no STJ e no CPC no mesmo sentido, de que a pessoa jurídica deve comprovar a miserabilidade jurídica para obter o direito de usufruir da gratuidade de justiça, independente da ausência de fim lucrativo. Infere-se, portanto, que não há presunção legal relativa de veracidade, como há para as pessoas físicas.

As decisões do TJDFT, em sua grande maioria, indeferem o benefício da gratuidade da justiça às pessoas jurídicas em falência, sendo raro o caso em que o juiz, ainda que não devidamente comprovado segundo os seus parâmetros, reconhece a hipossuficiência em razão do princípio da razoabilidade e da análise dos autos. Com relação aos entes coletivos em recuperação judicial a situação é a mesma, se não mais grave.

Enfim, o que se percebe é que, talvez em razão do senso comum que confunde o patrimônio da pessoa jurídica com o da pessoa física que a comanda, a jurisprudência tem embaraçado o acesso das pessoas jurídicas a benefícios assegurados por lei, como o que figura objeto desse trabalho, ainda que manifesta a necessidade de usufruto do benefício, visível no caso das pessoas jurídicas em falência e recuperação judicial.

¹¹¹ ALVES, Ticiano. Os entendimentos divergentes do STJ e do STF acerca do procedimento para a concessão do benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas com e sem fins lucrativos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 151, p. 195-204, set. 2007. p. 199-200.

¹¹² ALVES, Ticiano. Benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas: o entendimento (agora) unitário do STF e do STJ. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 189, p. 271-274, nov. 2010. p. 273.

3 PESSOA JURÍDICA

É de suma importância o esclarecimento dos conceitos, características e particularidades da pessoa jurídica, uma vez que o tema do presente trabalho é específico na concessão da gratuidade da justiça para elas.

3.1 Conceito e características

Não é novidade que a pessoa jurídica surge diante de necessidades das pessoas naturais que, ao enfrentarem limites e dificuldades para alcançar metas e planos somente pela performance individual, se veem forçadas a conjugar esforços com outras, para, nessa união de interesses, alcançar seus objetivos comuns. Essa união forma a pessoa jurídica – diversa da pessoa física (natural) – que, segundo Caio Mário, pode ser um “agregado de pessoas ou de um acervo de bens” para obter resultados maiores mediante a junção de esforços.¹¹³

No entanto, não basta apenas que indivíduos se vinculem para constituir o ente jurídico, pois rotineiramente se veem sujeitos desenvolvendo atividades em parceria, o que não resulta em uma personalidade jurídica autônoma. É necessário, além dessa vontade humana criadora e da reunião de pessoas ou destinação de um patrimônio, o cumprimento de outros dois requisitos.¹¹⁴

A licitude do objeto e da finalidade empresarial é essencial, uma vez que, sendo o objetivo principal dessa reunião o maior alcance de objetivos comuns, não seria coeso formar um ente que atuasse de modo contrário à ordem jurídica que lhe permitiu existir.¹¹⁵

Também imprescindível, o cumprimento das condições previstas em lei configura o último requisito para a formação da pessoa jurídica. Existem peculiaridades legais que devem ser observadas na sua constituição, como a opção pelo instrumento particular ou escrito público, a inscrição do ato constitutivo no

¹¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1. p. 249-251.

¹¹⁴ PINTO, Cristiano Vieira Sobral. *Direito civil sistematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 89.

¹¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1. p. 250.

Registro Público, etc.¹¹⁶

Mas esse ciclo de existência legal das pessoas jurídicas ultrapassa duas fases distintas, sendo a primeira delas a fase volitiva, que incide na confecção do ato constitutivo escrito, instrumento (estatuto ou contrato social) que traduz a vontade criadora dos sócios. A segunda fase é a administrativa, que consiste no registro e inscrição do ato constitutivo no Registro Público competente, concedendo, agora sim, existência jurídica ao ente coletivo.¹¹⁷

Quando não houver sequer um ato constitutivo, existirá, então, uma sociedade de fato, sem personalidade jurídica por se omitir tanto da fase volitiva quanto da administrativa. Por outro lado, se existir o ato constitutivo da empresa, mas este não estiver registrado, existirá uma sociedade irregular, também sem personalidade jurídica, por se omitir da fase administrativa. Sem registro, não há pessoa jurídica.¹¹⁸

Reconhecer a existência jurídica significa conferir-lhe personalidade jurídica, o que, segundo Rosenvald, é um atributo que permite à pessoa atuar na esfera jurídica e reclamar por uma proteção jurídica mínima e básica, reconhecida pelos direitos da personalidade. Complementa, ainda, afirmando que é “muito mais do que, simplesmente, poder ser sujeito de direitos [...] significa, em concreto, ter uma tutela jurídica especial, consistente em reclamar direitos fundamentais”, condição indispensável ao exercício de uma vida digna.¹¹⁹

Via de consequência, a existência jurídica confere, também, capacidade de direito às pessoas jurídicas, pois passam a ter o poder de titularizar relações jurídicas, assim como as pessoas naturais.

Importante, porém, ressaltar que nem a personalidade, nem a capacidade da pessoa jurídica, se confundem com aquela conferida à pessoa física, uma vez que esta última é mais avançada e específica por se ancorar na dignidade da pessoa humana, característica que, em regra, não é reconhecida aos entes coletivos.¹²⁰

¹¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1. p. 249-251.

¹¹⁷ PINTO, Cristiano Vieira Sobral. *Direito civil sistematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 101.

¹¹⁸ PINTO, Cristiano Vieira Sobral. *Direito civil sistematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 101.

¹¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 172.

¹²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 437.

3.2 Teorias acerca da natureza jurídica da pessoa jurídica

A natureza jurídica das pessoas jurídicas está envolta em duas teorias explicativas: teoria negativista e teoria afirmativista.

Para a primeira, não existe pessoa jurídica, mas tão somente um patrimônio sem sujeito, destinado a um fim específico, sem conferir-lhe, para tanto, personalidade jurídica. Embora não aceita pela doutrina atual, eram adeptos dessa teoria, por exemplo, Bolze, Ihering, Marcel Planiol, Wieland, Barthélemy, e Léon Duguit.¹²¹

Os dois primeiros defendiam que não haveria porquê conceder personalidade jurídica própria ao ente coletivo, uma vez que as pessoas físicas que o compõem seriam consideradas em conjunto com suas próprias personalidades, assim, a pessoa jurídica seria “mera projeção das prerrogativas e interesses de pessoas naturais reunidas”¹²².

Planiol, Wieland e Barthélemy, por sua vez, sustentavam a vertente que visualizava a pessoa jurídica como mera forma de condomínio ou propriedade coletiva (copropriedade). Enfim, Duguit, mais radical, negava toda personalidade jurídica, fosse ela individual ou coletiva.¹²³

Segundo Rosenvald, o “grande pecado da teoria negativista foi confundir a pessoa jurídica (que exerce atividades autônoma e pessoalmente) com os bens que possuía”.¹²⁴ Por isso, a teoria atualmente adotada pelo Código Civil (CC) pertence à teoria afirmativista, que é subdividida em teoria da ficção legal e teorias da realidade objetiva, técnica e das instituições jurídicas.

Friedrich Karl Von Savigny se destacou como o principal defensor da teoria da ficção legal, muito embora esta tenha se desenvolvido em cima da tese de Windscheid. Essa tese perfilha que somente a pessoa natural tem competência de

¹²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 246.

¹²² CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 163.

¹²³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 246.

¹²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 411.

titularizar relações jurídicas, desse modo, as pessoas jurídicas seriam apenas criação artificial da lei.¹²⁵

Sendo assim, o ente coletivo não possuiria existência real, somente intelectual, uma vez que a lei lhe atribuiu existência. Poder-se-ia dizer que, enquanto a personalidade jurídica da pessoa física é inerente à sua natureza, a da pessoa jurídica nasce do direito, sendo, portanto, mera abstração legal para se adequar em certas realidades.¹²⁶

Essa hipótese, embora enquadrada na teoria afirmativista, não é aceita atualmente, o que se deve, principalmente, ao fato de não esclarecer como fica a figura do Estado como pessoa jurídica. Considerá-lo como ficção seria “o mesmo que dizer que o direito, que dele emana, também o é. Tudo quanto se encontre na esfera jurídica seria, portanto, uma ficção, inclusive a própria teoria da pessoa jurídica”.¹²⁷

As teorias da realidade, em contraponto, buscam comprovar que os entes coletivos são mais que meras abstrações legais, são realidades vivas. No entanto, algumas concepções diferentes surgiram em razão dos adeptos discordarem em alguns aspectos.¹²⁸

Os adeptos da teoria da realidade objetiva ou orgânica, Gierke e Zitelman, defendiam que a pessoa jurídica teria existência própria, real e social – assim como a dos indivíduos naturais – mas distinta da de seus componentes. Assim, se tornaria sujeito de direito a fim de realizar objetivos sociais.¹²⁹

Para Silvio Rodrigues¹³⁰, essa teoria destacou que as pessoas jurídicas não se tratavam de mera ficção, pois configuravam uma realidade sociológica, logo, seriam seres com vida própria que nascem em razão de pressões sociais. No entanto, a tese incorreu em erro ao não abordar como seria a exteriorização da vontade humana pela pessoa jurídica.¹³¹

¹²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 247.

¹²⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 87-88.

¹²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 223.

¹²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 223.

¹²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 412.

¹³⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 88.

¹³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 412.

A teoria da realidade técnica – defendida por Geny, Saleilles e Ferrara – é uma concepção intermediária entre a teoria da ficção legal e a da realidade objetiva, pois preconiza que a pessoa jurídica tem existência real, apesar de a sua personificação ser atribuída pelo direito, a fim de lograr êxito em determinados interesses, “como o livre estabelecimento de relações jurídicas lícitas, facilitando o comércio e outras atividades negociais”.¹³²

Isto é, estando evidente a necessidade e a praticidade legal do reconhecimento de personalidade própria aos entes coletivos, até para concorrer em par de igualdade com as pessoas naturais, é que o Estado lhes outorga essa personificação. Contudo, não é uma concessão arbitrária, sendo necessário que os entes se encaixem nos ditames legais e cumpram os requisitos estabelecidos.¹³³

Atualmente, essa é a teoria afirmativista que prevalece no ordenamento jurídico, pelo que se conclui da leitura do art. 45 do CC¹³⁴, com a seguinte disposição:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. [...]

Por fim, ainda existe a teoria da realidade das instituições jurídicas – também chamada de jurídica ou institucionalista – defendida por Maurice Hauriou. Segundo essa tese, a personalidade humana que derivava do direito também poderia ser outorgada a agrupamentos de pessoas ou destinações de patrimônios para que estes pudessem realizar interesses próprios, porém, decorrentes da vontade das pessoas naturais que lhe deram vida.¹³⁵

Ademais, para essa teoria, a instituição existiria antes mesmo da pessoa jurídica ter nascido oficialmente, ou seja, sua “personificação seria a etapa culminante de um processo natural”.¹³⁶

¹³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 248-249.

¹³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 224-225.

¹³⁴ BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 29 mar. 2018.

¹³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 412.

¹³⁶ CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 166.

3.3 Autonomia da pessoa jurídica

Embora a autonomia patrimonial da sociedade empresária já tenha sido abordada acima como princípio, é necessário um breve reforço em face da sua importância, uma vez que é uma das maiores consequências da personificação da pessoa jurídica.

Ao conceituar pessoa jurídica, Roberto Senise destaca que ela é “solenemente constituída pela vontade de outras pessoas, físicas ou jurídicas, com personalidade e patrimônio próprios e distintos dos de seus constituintes, e determinada finalidade prevista na sua ata constitutiva”.¹³⁷

Fica perceptível que a autonomia patrimonial da entidade coletiva figura como meio de proteção dos indivíduos que a constituem contra os riscos empresariais, pois, segundo Tomazette, “cria-se um centro autônomo de interesses em relação às pessoas que lhe deram origem, de modo que a estas não são imputados as condutas, os direitos e os deveres da pessoa jurídica.”¹³⁸

Significa dizer que o patrimônio dos sócios, em regra, resta protegido da responsabilidade decorrente de obrigações da pessoa jurídica, porque ela possui patrimônio próprio que é utilizado ao responder por suas obrigações. Vejamos julgado do TJDFT pertinente ao tema:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. IMÓVEL DADO EM CAUÇÃO. PROPRIEDADE DE PESSOA JURÍDICA AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. FIANÇA. VEDAÇÃO DA DUPLA GARANTIA. 1. A pessoa jurídica possui personalidade autônoma, sendo os sócios, pessoas físicas, partes ilegítimas para responderem com seus bens por débitos contraídos pela empresa. 2. Somente pode ser parte em processo aquele que figurou na relação jurídica a ser discutida, salvo as exceções previamente estabelecidas em lei. [...] 4. Recurso desprovido.¹³⁹

No entanto, trata-se, também, de uma proteção da própria empresa em face das dívidas particulares dos sócios. Se o patrimônio dos sócios não pode ser utilizado para sanar dívidas próprias da empresa, o inverso também não deve ocorrer, pois, agindo assim, restaria prejudicada a autonomia patrimonial da

¹³⁷ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: teoria geral do direito civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 275.

¹³⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1. p. 232.

¹³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.1087447, 0005331-77.2017.8.07.0007*. Relator: Mario-Zam Belmiro. 8ª Turma Cível. Data de Julgamento: 05/04/2018, Publicado no DJE: 10/04/2018. Pág.: 537/540.

empresa em razão de dívida particular de sócio.

Contudo, a regra de absoluta separação dos patrimônios comporta exceção em razão de diversas fraudes. A perversão no uso da pessoa jurídica dá ensejo à desconsideração da personalidade jurídica sempre que identificado o desvirtuamento dos propósitos do ente coletivo, pois, ficando claro o aproveitamento da entidade jurídica para usos impróprios e desonestos, esta atitude deve ser coibida.¹⁴⁰

Em sua obra sobre Direito Societário, ao tratar da desconsideração da personalidade jurídica, Borba¹⁴¹ acerta ao dizer que “atinge-se o sócio porque a atuação foi dele e não da sociedade – simples anteparo; o ato foi ditado pelo interesse do sócio e não pelo da sociedade, que era distinto”. Trata-se, portanto, de um ato de justiça.

É um instituto que deve ser aplicado com cautela e somente nos casos em que verificada a fraude ou o aproveitamento do instituto da pessoa jurídica, muito embora não seja o que acontece na prática, onde o que se vê é sua aplicação com largueza, sem rigorismo técnico algum.¹⁴²

3.4 Crise patrimonial no ente coletivo

Inicialmente, apenas para melhor compreensão nos tópicos seguintes, é importante distinguir empresa de empresário. Segundo Tomazette, “empresa é uma atividade e, como tal, deve ter um sujeito que a exerça, o titular da atividade, denominado de empresário.”¹⁴³ Este, por sua vez, segundo o art. 966 do CC, é “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”¹⁴⁴. Em outras palavras, é quem torna a empresa possível, pois, objetivando vantagem econômica, tem a iniciativa de estruturar a empresa, ainda que a sua concretização se dê por meio de outras

¹⁴⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1. p. 246.

¹⁴¹ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 32.

¹⁴² BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 31.

¹⁴³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 3. p. 12.

¹⁴⁴ BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 29 mar. 2018.

peessoas.¹⁴⁵

3.4.1 Falência

A falência é conceituada por Enedino como “o processo de execução coletiva contra o devedor empresário em crise econômico-financeira”, pois afasta-se o empresário da função administrativa da empresa falida, buscando a preservação e otimização dos ativos, bens, e recursos produtivos da empresa.¹⁴⁶

A falência decretada é do empresário, pois ele que figura como sujeito de direito e deve cumprir com suas dívidas. Nesse caso, a empresa apenas “representa o patrimônio que será arrecadado e vendido para formação de caixa, visando ao pagamento dos credores do empresário falido.”¹⁴⁷

Aliás, conforme Tomazette¹⁴⁸, este é o maior objetivo da falência: pagar todos os credores do devedor empresário, agora falido, de acordo com a ordem de preferência estabelecida no artigo 83 da Lei 11.101/05.

Segundo Almeida, a leitura do inciso I do art. 94 da Lei 11.101/05 leva a crer que a mera impontualidade pode resultar na falência. No entanto, a causa determinante da falência é a insolvência do empresário, sendo esta revelada por meio de uma impontualidade no pagamento de obrigação, ou por atos que demonstrem desequilíbrio econômico ruinoso na empresa.¹⁴⁹

A insolvência, por sua vez, trata-se de uma condição pessoal daquele que não consegue adimplir com suas obrigações financeiras. No cenário empresarial, principalmente, a insolvência não necessariamente demonstra má-fé do devedor, pois os riscos são inerentes à atividade empresarial e ao ambiente de mercado, podendo, infelizmente, levar à insolvência.¹⁵⁰

¹⁴⁵ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1. p. 32-33.

¹⁴⁶ CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 927-928.

¹⁴⁷ CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 928.

¹⁴⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 3. p. 280.

¹⁴⁹ ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 44-45.

¹⁵⁰ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 4. p. 2.

No Brasil, porém, não existe falência decretada de ofício pelo juiz, o que significa dizer que é necessária a provocação por algum dos interessados previstos em lei, quais sejam, os credores, o próprio devedor, o sócio ou acionista, o cônjuge sobrevivente, os herdeiros, o inventariante e, extraordinariamente, o administrador judicial, quando convolada a recuperação judicial em falência.

O credor, segundo Almeida, é o titular da relação jurídica falimentar por excelência e, para requerer a falência, basta que o seu devedor seja empresário ou uma sociedade empresária e que o seu crédito seja líquido, pouco importando se a dívida é civil, comercial, fiscal ou trabalhista.¹⁵¹

Porém, o próprio devedor, antecipando-se aos credores, pode, sempre que verificada a condição de insolvência e o não-cumprimento das condições necessárias para solicitar a recuperação judicial, requerer sua própria falência – denominada de autofalência – independentemente de títulos vencidos ou protestados.¹⁵²

Por outro lado, falecendo o devedor empresário sem ter requerido autofalência, caberá ao cônjuge sobrevivente, a qualquer herdeiro ou ao inventariante, requerê-la. Nesse caso, ocorrerá a falência do espólio, podendo ser requerida no prazo de um ano da data da morte do devedor.¹⁵³

Por fim, na intenção de resguardar os sócios e acionistas minoritários, a lei também lhes confere legitimidade ativa para requerer a falência. Essa atitude é sugerida para situações em que os sócios-administradores se mostram inescrupulosos ou, ainda, quando há inércia da assembleia geral, no caso de sociedades por ações. Não é necessária unanimidade na decisão de requerer a falência, podendo fazê-lo qualquer um dos sócios ou acionistas. No entanto, fica facultado aos demais a oposição ao pedido e sua contestação em juízo.¹⁵⁴

¹⁵¹ ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 80.

¹⁵² ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 44-45.

¹⁵³ ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 81-82.

¹⁵⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 82-83.

Uma vez decretada a falência por meio de sentença declaratória constitutiva, o efeito em relação à pessoa jurídica da sociedade empresária será sua extinção. Segundo Coelho¹⁵⁵, o procedimento de dissolução envolve:

[...] a dissolução-ato (ato ou fato jurídico desencadeante do processo de encerramento da pessoa jurídica), a liquidação (solução das pendências obrigacionais mediante a realização do ativo e a satisfação do passivo) e a partilha (distribuição, entre os sócios, do patrimônio líquido remanescente).

As formas de alienação do ativo podem se dar de várias formas, sendo que quatro delas preservam a empresa e permitem a manutenção da atividade por quem arrematou a empresa em bloco, filiais, unidades produtivas isoladamente, ou, ainda, o estabelecimento completo. Outra forma de alienação, porém, elimina totalmente a atividade empresarial, pois vende os bens individualmente considerados.¹⁵⁶

O art. 145 da Lei 11.101/05¹⁵⁷, por fim, também permite a adoção de qualquer outra modalidade de alienação do ativo, desde que haja aprovação pela Assembleia Geral de credores. O objetivo dessa norma é alcançar, sempre que possível, um modo de preservar a atividade empresarial.¹⁵⁸

3.4.2 Recuperação judicial

Segundo o art. 47 da Lei 11.101/05¹⁵⁹, a recuperação judicial pretende solucionar a situação de crise econômico-financeira do devedor, para que, desse modo, mantenha-se a fonte produtora do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores. Esse instrumento é baseado no princípio da preservação da empresa, que reconhece a função social e o estímulo à atividade econômica de uma empresa na sociedade.

¹⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 293

¹⁵⁶ CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 930.

¹⁵⁷ BRASIL. *Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em 17 nov. 2017.

¹⁵⁸ CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 930.

¹⁵⁹ BRASIL. *Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em 17 nov. 2017.

Pode-se dizer que, por possuir papel social e econômico importante, e ser uma forma de acolher os interesses da coletividade, a empresa recebe essa proteção abrangente, para que se preserve no mercado sempre que possível e viável, até porque ela “gera empregos, produz e faz circular bens e serviços, urbaniza seus arredores, gera tributos, entre outras atribuições”.¹⁶⁰

Conforme o art. 48 da lei supracitada¹⁶¹, a condição para permitir o requerimento da recuperação judicial é a demonstração de que o devedor exerce, no momento do pedido, suas atividades de modo regular por mais de dois anos. Ademais, deve cumprir outros requisitos de maneira cumulativa, como não ter usufruído do instrumento da recuperação judicial, incluindo a especial, há menos de 5 anos.

Também não pode ter sido condenado ou não pode ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos na Lei 11.101/05. Por fim, o devedor não pode ser falido e, caso tenha sido, deve comprovar que as responsabilidades decorrentes da decretação de falência estão declaradas extintas por sentença transitada em julgado.

Importante ressaltar que, ao contrário da falência, que é decretada contra o empresário, a recuperação judicial é medida deferida em proveito da empresa, ainda que, indiretamente, aproveite aos interesses patrimoniais do devedor empresário. É o que Mamede deixa implícito ao dizer que “não se defere a recuperação para proteger o empresário ou a sociedade empresária (nem os sócios e administradores desta)”.¹⁶²

A recuperação judicial envolve uma série de atos, haja vista que uma crise empresarial não seria ultrapassada por um ato qualquer. Primeiramente, é exigido o consentimento de uma quantidade suficientemente representativa dos credores. Depois, busca-se a concessão judicial para que o devedor possa praticar os atos de recuperação, necessários à superação da crise.¹⁶³

¹⁶⁰ CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1081.

¹⁶¹ BRASIL. *Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em 17 nov. 2017.

¹⁶² MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 4. p. 122-123.

¹⁶³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 3. p. 44.

No entanto, o instituto da recuperação judicial é deferido para empresas viáveis, isto é, em que há possibilidade de restabelecer o curso normal das coisas. Segundo Fábio Ulhoa Coelho, a viabilidade deve ser analisada através da importância social da empresa (potencial econômico para reerguer-se); da mão de obra e tecnologia empregada; do volume do ativo e passivo; da idade da empresa; e do porte econômico.¹⁶⁴

A Lei 11.101/05 contempla, em seu art. 50¹⁶⁵, alguns meios de recuperação que podem ser utilizados na superação de crises nas empresas. Trata-se de um rol exemplificativo, que não impede a utilização de outros meios no plano de recuperação. São alguns exemplos a alteração do controle societário, a reestruturação do capital social, a constituição de sociedade de credores, o trespasse ou arrendamento de estabelecimento, o usufruto da empresa e a venda parcial dos bens.

O descumprimento das condições estabelecidas no plano de recuperação judicial pode, conforme § 1º do art. 61, convolar em falência automaticamente pelo juiz. Ademais, o credor pode executar o saldo do seu crédito novado não quitado ou pedir falência com base nele. Importa ressaltar que, sempre que houver convalidação em falência, significa que a recuperação judicial frustrada.¹⁶⁶

3.4.3 Recuperação judicial especial

A modalidade de recuperação judicial prevista nos artigos 70 e seguintes da Lei 11.101/05 foi pensada especialmente para as microempresas ou empresas de pequeno porte, que, segundo o art. 3º da Lei Complementar (LC) n. 123/06¹⁶⁷, são

¹⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 397-399.

¹⁶⁵ BRASIL. *Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em 17 nov. 2017.

¹⁶⁶ CHAGAS, Edilson Eneidino das. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1122.

¹⁶⁷ BRASIL. *Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 14 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

as sociedades empresárias, as sociedades simples e todos os empresários que se encaixem na disposição do art. 966 do CC, desde que devidamente registrados.

Segundo a LC acima, para se encaixar como microempresa, deve-se auferir, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00; no caso da empresa de pequeno porte, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00.

Por fim, ainda de acordo com o art. 3º da LC n. 123/06¹⁶⁸, têm-se por receita bruta todo o “produto da venda de bens ou serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos”.

Desse modo, todos aqueles que se encaixarem nos conceitos acima se sujeitam a um rito processual simplificado e às normas do plano especial de recuperação judicial, previstas do art. 70 ao 72 da Lei 11.101/05.

Segundo Fábio Ulhôa Coelho, não seria viável – uma vez que a atividade econômica é reduzida – que microempresas e empresários de pequeno porte se utilizassem do mesmo sistema complexo que é previsto em lei para as sociedades devedoras de médio ou grande porte. Se assim o fosse, o benefício acabaria por não ser utilizado por esses entes de micro ou pequeno porte.¹⁶⁹

Uma característica importante da recuperação judicial de plano especial e que a diferencia da recuperação judicial ordinária é a dispensa da concordância dos credores a serem atingidos. Antigamente, somente os credores tributários eram atingidos, porém, em razão da LC n. 147/14, todos os credores passaram a participar da recuperação.¹⁷⁰

¹⁶⁸ BRASIL. *Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 14 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 13 set. 2018.

¹⁶⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 444.

¹⁷⁰ CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 746.

É o que se depreende do art. 71, inc. I, da Lei 11.101/05¹⁷¹. No entanto, os incisos seguintes também trazem mais peculiaridades dessa modalidade especial de recuperação judicial. Vejamos:

II - preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas de juros equivalentes à taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, podendo conter ainda a proposta de abatimento do valor das dívidas;

III – preverá o pagamento da 1ª (primeira) parcela no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial;

IV – estabelecerá a necessidade de autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores, para o devedor aumentar despesas ou contratar empregados.

Com relação ao inciso II, Fábio Ulhoa Coelho afirma que “o número exato de parcelas será definido na proposta que o microempresário ou empresário de pequeno porte apresenta com o pedido de recuperação judicial”. Complementa, ainda, ressaltando que as dívidas trabalhistas e fiscais não se submetem aos efeitos da recuperação.¹⁷²

Exposto os aspectos teóricos, têm-se que o processo dessa recuperação judicial se inicia com o devedor apresentando a petição e expondo os motivos que o levaram à crise, além de apresentar, também, a proposta de renegociação do passivo. Se recebido o pedido, o juiz já decide imediatamente, optando por homologar a proposta ou decretar a falência e, excepcionalmente, por retificar o plano apresentado, quando desconforme com a lei. Os credores podem apresentar objeções que tratem exclusivamente da adequação da proposta à lei, mas uma vez que houver a sentença de homologação, os efeitos do benefício já passam a valer, inclusive a “suspensão das ações e execuções e a novação das obrigações compreendidas pelo Plano Especial”.¹⁷³

Com relação à isso, cabe ressaltar informação importante destacada por Almeida de que, segundo o parágrafo único do art. 71 da Lei 11.101/05, o pedido da recuperação judicial de plano especial “não acarreta a suspensão de curso de

¹⁷¹ BRASIL. *Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em 28 mar. 2018.

¹⁷² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 444.

¹⁷³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3. p. 445.

prescrição e, tampouco, das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano”.¹⁷⁴

¹⁷⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 361.

4 CONCESSÃO DE GRATUIDADE ÀS PESSOAS JURÍDICAS EM CRISE ECONÔMICA FINANCEIRA

O caráter social e econômico está presente em todo e qualquer aspecto do presente trabalho. Em razão disso, foi de extrema relevância ressaltar, anteriormente, o valor das pessoas jurídicas no contexto social para, nesse momento, ser possível entender a importância de lhes assegurar o acesso à justiça quando necessário.

Como já observado, as pessoas físicas gozam de relativa presunção de veracidade quando emitem a declaração de hipossuficiência para fins de requerer a gratuidade de justiça, assim, não precisam comprovar a real necessidade de concessão do benefício, salvo quando impugnado pela parte contrária.

Por outro lado, é certo que a pessoa jurídica encontra dificuldades que a pessoa física não enfrenta no deferimento do benefício da justiça gratuita, a começar pela presunção supracitada, que não aproveita aos entes coletivos. Existe, assim, uma violação ao princípio da isonomia processual, uma vez que, como destacado no primeiro capítulo, o Estado deve promover tratamento isonômico aos litigantes, não devendo, portanto, conceber benefícios e instrumentos processuais de forma dissemelhante.

Além do mais, como já citado, está presente no direito empresarial o princípio da preservação da empresa, que busca mantê-la em funcionamento sempre que possível, haja vista que vários sujeitos integram uma empresa além dos sócios, como os trabalhadores, que oferecem sua força de trabalho em troca de remuneração e, conseqüentemente, se tornam clientes no mercado econômico; os fornecedores, que permitem que a empresa alcance o produto ou serviço final oferecido; os clientes e consumidores; e, dentre outros, de suma importância para o presente tema, o Estado, que recolhe tributos, em seu favor, na figura do Fisco.

Desse modo, o fim de uma empresa deve ser evitado de todas as maneiras possíveis e legais, por menor que ela seja, pois de qualquer maneira ela causará um impacto na sociedade que a rodeia. Para tal, faz-se necessária especial atenção dos sócios na resolução dos problemas que possam colocar a atividade empresarial em risco. Do mesmo jeito, o Estado deve ponderar e definir estratégias que auxiliem a

empresa caso ela falhe na missão acima e chegue a um ponto crítico para se manter ativa.

Trata-se de um ciclo em que a atuação do Estado em prol da empresa busca proteger os interesses dos sujeitos comprometidos com ela, haja vista os reflexos que a paralisação da atividade empresarial pode gerar na coletividade.

É visível o interesse do Estado que a justiça gratuita seja concedida à pessoa jurídica que se encontra em situação crítica para que, com menos um encargo, ela tente se conservar no mercado. Se em processo de falência, porém, não há a possibilidade de reverter a situação para a manutenção da atividade empresarial, mas há, por exemplo, interesse do Estado em receber da massa falida os créditos tributários, o que se torna mais fácil quando a massa falida se vê desobrigada de pagar os encargos e custas processuais.

Vejamos, então, como se dá o deferimento da gratuidade de justiça para entes coletivos em crise econômico financeira no âmbito do TJDF e, ainda, constatações jurídicas viáveis que, se aplicadas, seriam úteis para desobstruir o acesso à justiça das pessoas jurídicas em crise patrimonial.

4.1 Em caso de Falência

Não existe a possibilidade de um ente coletivo em processo de falência visar o seu retorno ao mercado, pois, como ressaltado anteriormente por Tomazette¹⁷⁵, o objetivo da falência é somente pagar os credores do devedor empresário, que agora se encontra falido. Ou seja, não se busca mais preservar a empresa no mercado, em razão da grave fragilidade econômica que é inerente à situação de falência.

Ainda assim, é possível verificar na grande maioria dos votos proferidos nos acórdãos, inclusive daqueles que concedem o benefício, que existe a réplica do entendimento de que “a falência, por si só, não autoriza a concessão da benesse, motivo pelo qual se faz necessária a demonstração de impossibilidade financeira”.¹⁷⁶

Além disso, aqueles que indeferem o benefício sempre trazem à tona o posicionamento exarado pelo ex-Ministro do STJ, Castro Meira, no REsp

¹⁷⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 3. p. 280.

¹⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 973421, 0026097-98.2015.8.07.0015*. Relator: J.J. Costa Carvalho. 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 05/10/2016, Publicado no DJE: 17/10/2016. Pág.: 226/242.

1.075.767/MG, de que a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência não é presumível a ponto de justificar a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, devendo, portanto, haver a comprovação de hipossuficiência financeira.¹⁷⁷

Em razão dessa exigência, muitas empresas já levam aos autos documentos comprobatórios de sua fragilidade financeira, como o Balanço Patrimonial, os Balancetes Contábeis, o Quadro Geral de Credores, Demonstrações Financeiras, etc. Ocorre que, por não existir uma previsão exata de quais documentos são suficientes para demonstrar a hipossuficiência, é possível verificar, vez ou outra, acórdãos que deferem o benefício para um ente coletivo e indeferem para outro, sendo que ambos apresentaram os mesmos documentos.

No voto do Acórdão n. 953702, de relatoria da Desembargadora Leila Arlanch, o benefício da justiça gratuita é concedido ao ente coletivo requerente em razão da demonstração dos Balancetes Contábeis da empresa nos autos, que foram tidos por suficientes para comprovar o comprometimento patrimonial e financeiro do requerente.¹⁷⁸

Da mesma forma ocorreu no Acórdão n. 990867, de relatoria do Desembargador Cesar Loyola, em que o requerente juntou os Balancetes Contábeis, bem como a relação de credores e de seus respectivos créditos e, assim, alcançou a concessão do benefício.¹⁷⁹

Por outro lado, no voto do Acórdão n.899184, o benefício foi negado ao requerente por não considerar suficiente os diversos documentos comprobatórios levados pelo requerente, como o Balanço Patrimonial, o Quadro Geral de Credores, as Demonstrações Financeiras, e, também, o mesmo documento que fora considerado suficiente para a concessão nos casos anteriores, que foi o Balancete Contábil.¹⁸⁰

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.075.767/MG*. Rel. Ministro Castro Meira. Segunda Turma, DJe 18/12/2008.

¹⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 953702, 0045697-84.2014.8.07.0001*. Relator: Leila Arlanch. 2ª Turma Cível. Data de Julgamento: 29/06/2016, Publicado no DJE: 13/07/2016. Pág.: 166/186.

¹⁷⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 990867, 0035631-77.2016.8.07.0000*. Relator: Cesar Loyola. 2ª Turma Cível. Data de Julgamento: 01/02/2017, Publicado no DJE: 03/02/2017. Pág.: 442/458.

¹⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 899184, 0020937-40.2015.8.07.0000*. Relator: Gislene Pinheiro. 2ª Turma Cível. Data de Julgamento: 07/10/2015, Publicado no DJE: 14/10/2015. Pág.: 152.

Existe, então, uma insegurança jurídica, uma vez que entes coletivos que requereram o benefício da gratuidade de justiça e apresentaram os mesmos documentos tiveram, em alguns casos, o benefício concedido e, em outros, negado.

Um caminho jurídico de promover um acesso mais desimpedido e igualitário desse benefício às pessoas jurídicas em processo de falência, ou até em recuperação judicial, seria por meio do mecanismo de comprovação de miserabilidade, já utilizado para as pessoas naturais, ou seja, mediante uma alegação de hipossuficiência pormenorizada, em que se deixa claro, inclusive, a possibilidade de aplicação de penalidades – civis, administrativas e criminais – no caso do documento não exprimir a verdade.¹⁸¹

Isto é, haveria, do mesmo modo, uma presunção de veracidade relativa atribuída a essa declaração, de maneira que, se a parte contrária entendesse que a situação econômica da empresa requerente do benefício lhe permite custear o processo, apresentaria incidente de impugnação ao pedido demonstrando a falsidade da declaração apresentada. Nesse sentido é o posicionamento de Bruno Gomes Borges da Fonseca¹⁸²:

Não pregamos a justiça gratuita a todas as pessoas jurídicas; efetivamente, não é isto. Entendemos, apenas, que o mesmo critério utilizado para as pessoas físicas deve prevalecer para os entes coletivos, salientando-se que a parte contrária terá a oportunidade conferida pela Lei de impugnar a concessão do benefício, bem assim à imposição de penalidades em caso de falsidade.

Com a possibilidade de impugnação pela parte contrária e de aplicação de penalidades pelo juiz no caso de falsidade documental, espera-se que somente os verdadeiramente necessitados requereriam o benefício. Dessa maneira, como destaca Márcio Adriano Gomes de Oliveira¹⁸³, ao tomar essa medida, acredita-se que “não está abrindo as portas para que empresários inescrupulosos procurem a justiça sob o falso argumento de ‘serem pobres no sentido legal’, ou que a empresa ‘não tem condições de arcar com as custas do processo em detrimento de sua subsistência’.

¹⁸¹ FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Gratuidade da justiça às pessoas jurídicas*. São Paulo: EDIJUR, 2004. p. 79.

¹⁸² FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Gratuidade da justiça às pessoas jurídicas*. São Paulo: EDIJUR, 2004. p. 81.

¹⁸³ OLIVEIRA, Márcio Adriano Gomes de. Da garantia fundamental da assistência jurídica à pessoa jurídica. *Revista Jurídica De Jure*, Belo Horizonte, v. 14, n. 24, p. 333-368, jan./jun. 2015. p. 362.

Por exemplo, no Acórdão n. 236560, houve impugnação da declaração de pobreza apresentada no processo, em que o impugnante acreditou que não houve a devida comprovação nos autos da insuficiência de recursos. A impugnada apresentou contestação alegando que os documentos seriam suficientes para comprovar as dificuldades financeiras e que somente não apresentou Balanço Contábil por se encontrar inativa.

Em julgamento, o Revisor e Relator designado reputou devidamente demonstrada a alegada hipossuficiência, uma vez que houve a falência decretada, o que já demonstraria a hipossuficiência e, também, porque a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da empresa corroborava a alegação de que estaria inativa. Ressaltou, por fim, que a benesse da justiça gratuita é temporária, não possuindo o fito de eximir a parte de arcar com as despesas do processo, mas apenas de sobrestar o cumprimento dessa obrigação, na esperança de que sobrevenha alteração positiva em sua situação econômica e, assim, possa realizar o pagamento.¹⁸⁴

Não obstante todo o exposto, em análise de jurisprudência e acórdãos do TJDF, é possível constatar que, dentre todos os entes em crise econômico-financeira, a concessão do benefício para aqueles que se encontram em processo de falência é mais facilmente encontrada do que para aqueles que se encontram, por exemplo, em recuperação judicial, como veremos a seguir.

4.2 Em caso de Recuperação Judicial

No tocante às pessoas jurídicas, é perceptível que o benefício da gratuidade de justiça é concedido com mais frequência para empresas que se encontram em processo de falência, isto é, que já não possuem esperanças de voltar ao mercado, mas tão apenas de solver as dívidas da massa falida.

É sabido, também, que a recuperação judicial é menos grave do que a falência, se configurando apenas como uma instabilidade que o ente coletivo perpassa, mas que, com cuidado e incentivo, pode se restaurar.

¹⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.236560, 0039646-43.2003.807.0001*. Relator: João Egmont, Relator Designado: Nívio Geraldo Gonçalves, Revisor: Nívio Gonçalves. 1ª Turma Cível. Data de Julgamento: 05/12/2005, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 21/02/2006. Pág.: 95.

Não faz sentido, então, que a gratuidade de justiça, ainda que dificilmente concedida, seja feita com mais facilidade para aquele ente coletivo que já está em processo de falência e não tem possibilidade de se reerguer no mercado, do que para aquele que, com o cuidado certo, inclusive do Estado, pode se reerguer e manter a função social da empresa frente à sociedade, promovendo empregos, desenvolvimento econômico e social, arrecadando impostos, etc.¹⁸⁵

Sendo assim, além da presunção relativa de veracidade tratada no subtópico anterior, que também poderia ser aplicada aos casos de empresas em recuperação judicial, entende-se que outro caminho jurídico poderia ser viabilizado para que o acesso à justiça fosse mais simples.

Esse caminho seria a concessão automática da gratuidade de justiça assim que houvesse o deferimento do processamento de recuperação judicial pelo juiz e a aprovação do plano pelos credores, uma vez que, para chegar a tal ponto, foi constatada crise patrimonial significativa, principalmente porque os próprios credores aceitaram uma condição que, a princípio, lhes é desfavorável.

Em um plano de recuperação judicial, os diversos agentes econômicos envolvidos – principalmente os credores – se submetem a condições desfavoráveis, visando sempre o bem maior em um futuro próximo e a manutenção da função social da empresa. O Estado, então, que se compromete com a preservação da empresa, não deveria obstaculizar tal benefício ao exigir comprovação de uma situação de fragilidade econômica que já é inerente à situação de recuperação judicial, que é justamente o que se depreende das afirmações contidas nos diversos acórdãos, sempre no sentido de que:

A situação de recuperação judicial não enseja, por si só, a hipossuficiência da pessoa jurídica que postula a gratuidade da justiça, sendo necessária a comprovação da inexistência de condições financeiras para arcar com as despesas processuais sem o comprometimento do exercício de suas atividades comerciais.¹⁸⁶

Cuidando-se de pessoa jurídica, ainda que em regime de recuperação judicial, a concessão da gratuidade somente é admissível em condições excepcionais, se comprovada a impossibilidade de arcar com as custas do

¹⁸⁵ FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Gratuidade da justiça às pessoas jurídicas*. São Paulo: EDIJUR, 2004. p. 74.

¹⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.1054583, 0003881-19.2014.8.07.0003*. Relator: Maria Ivatônia. 5ª Turma Cível. Data de Julgamento: 18/10/2017, Publicado no DJE: 27/10/2017. Pág.: 303/307.

processo e os honorários advocatícios, o que não foi demonstrado nos autos.¹⁸⁷

A recuperação judicial de pessoa jurídica, por si só, não constitui fundamento para que lhe sejam concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.¹⁸⁸

Nesse caso, ao prestar assistência na recuperação do ente coletivo em dificuldade por meio da concessão da gratuidade de justiça, o Estado, além de observar o princípio da preservação da empresa, aumenta as possibilidades desse ente se recuperar com mais facilidade para, num futuro próximo, vir a pagar, inclusive, as custas processuais de que teria ficado livre durante a instabilidade financeira, uma vez que foi dito que tais despesas ficam sob condição suspensiva de exigibilidade, podendo serem cobradas em caso de superveniência de idônea capacidade financeira, no prazo de cinco anos da data de trânsito em julgado da decisão, conforme dita os §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.¹⁸⁹

4.3 Em caso de Recuperação Judicial Especial

Na hipótese das microempresas ou empresas de pequeno porte, que se utilizam da recuperação judicial especial, o caso é ainda mais complicado, pois a vulnerabilidade é inerente ao simples fato de ser uma microempresa ou empresa de pequeno porte, tanto que justifica a existência de uma rede de dispositivos normativos em seu favor, inclusive um Estatuto próprio (LC 123/2006) que prevê diversos benefícios, seja na sua constituição ou extinção, em licitações, na seara trabalhista, entre outros.

O Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações declarou que, em fevereiro de 2018, houve um aumento de 14,8% nos pedidos de recuperações judiciais em relação ao mesmo mês do ano de 2017, e que, dentre os 132 pedidos, 83 eram de micro e pequenas empresas, o que demonstra sua vulnerabilidade

¹⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 964270, 0022200-73.2016.8.07.0000*. Relator: João Egmont. 2ª Turma Cível. Data de Julgamento: 31/08/2016, Publicado no DJE: 08/09/2016. Pág.: 299/316.

¹⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.1022429, 0008841-47.2016.8.07.0003*. Relator: Diaulas Costa Ribeiro. 8ª Turma Cível. Data de Julgamento: 01/06/2017, Publicado no DJE: 09/06/2017. Pág.: 421/433.

¹⁸⁹ BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 14 ago 2018.

perante as crises e demais situações perpassadas pelo país, pois enquanto empresas de grande porte conseguem contornar as situações complicadas, as micros e pequenas empresas se veem compelidas a fechar as portas.¹⁹⁰

Sendo assim, em situação de recuperação judicial a fragilidade dessas empresas apenas se agrava, o que já justificaria, por si só, a proposta apresentada anteriormente, de concessão automática assim que houvesse o deferimento do processamento de recuperação judicial pelo juiz, uma vez que, na recuperação judicial especial, existe a dispensa da concordância dos credores.

No entanto, em análise dos acórdãos, percebe-se que o entendimento encontrado é no sentido de que a simples natureza de micro ou pequena empresa não é suficiente para concessão do benefício. Vejamos:

[...] para fazer jus ao benefício, a pessoa jurídica deve demonstrar efetivamente sua incapacidade financeiro-econômica, por meio de balancetes contábeis atualizados ou outro documento hábil a revelar a sua atual e real condição financeira.

Ademais, importa salientar que a mera alegação de que a recorrente é microempresa, auferindo pequena receita, não é suficiente, por si só, para demonstrar o requisito autorizador à concessão da justiça gratuita à pessoa jurídica, sem que apresente comprovação documental de que suas finanças não lhe permitem, de fato, o custeio do processo.¹⁹¹

Não obstante, no caso das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, a situação do acesso à justiça ainda pode ser contornada, pois, segundo o art. 8º, §1º, inc. II, da Lei 9.099/95¹⁹², as pessoas enquadradas como microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte na forma da LC 123/2006 serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial, o que significa dizer que, ao menos em primeiro grau de jurisdição, acessarão à justiça independentemente do pagamento de custas, taxas ou despesas, conforme dispõe o art. 54 da Lei 9.099/95¹⁹³.

¹⁹⁰ INDICADORES ECONÔMICOS. *Serasa Experian*. Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/amplie-seus-conhecimentos/indicadores-economicos>>. Acesso em 14 ago 2018.

¹⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.1002752, 0700396-71.2016.8.07.9000*. Relator: Gislene Pinheiro. 7ª Turma Cível. Data de Julgamento: 15/03/2017, Publicado no DJE: 21/03/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.

¹⁹² BRASIL. *Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

¹⁹³ BRASIL. *Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

Essa possibilidade apenas demonstra que, independentemente do local de ajuizamento da ação, as micro e pequenas empresas fazem jus ao benefício da gratuidade de justiça por diversos fatores, principalmente por sua vulnerabilidade destacada acima, que demonstra diversos fatores de fragilidade, não somente a financeira.

CONCLUSÃO

Durante a produção do presente trabalho, a importância social e econômica do tema ficou cada vez mais visível e possibilitou uma visão mais amigável e abrangente dos entes coletivos, sem aquela consideração já enraizada no pensamento de muitos de que empresa é sinônimo de exploração. Ademais, a seriedade da matéria no cenário jurídico – evidenciada pela incidência de diversos princípios – exige responsabilidade e cuidado do autor no trato do assunto.

É perceptível que tanto a sociedade quanto o Estado são interessados na devida concessão da gratuidade de justiça – quando esta se faz necessária – às pessoas jurídicas em situação de falência ou recuperação judicial, isto é, em latente crise econômico-financeira. Isso porque foi demonstrado que a função social dos entes coletivos é gritante, se revelando presente nos mais variados aspectos, como o trabalhista, econômico, social, fiscal, entre outros.

Assim, analisaram-se possibilidades jurídicas que poderiam ser aplicadas para viabilizar o acesso à justiça desses entes coletivos por meio da gratuidade de justiça, sem que, para isso, o ordenamento jurídico pátrio restasse violado. Por exemplo, em obediência ao princípio da isonomia, que fosse aplicada a presunção relativa de veracidade na alegação de hipossuficiência da pessoa jurídica, assim como já ocorre com a pessoa natural.

Evidenciou-se, ainda, que a concessão desse benefício de maneira mais facilitada às pessoas jurídicas não visa acobertar erros e imprudências do empresário, muito menos cobrir ilegalidades cometidas por ele. Busca, na verdade, resguardar o ente coletivo, sempre que possível e viável, para, assim, evitar todas as consequências jurídicas decorrentes do encerramento de sua atividade econômica.

Ademais, ressaltou-se diversas vezes que a concessão da justiça gratuita é temporária, pois o beneficiário ainda será responsável por todas as despesas processuais, inclusive, pelos honorários de sucumbência, se for o caso. No entanto, só poderão ser cobradas se, nos 5 anos após o trânsito em julgado da decisão, a condição de hipossuficiência financeira for superada.

Enfim, tendo em vista a importância da gratuidade de justiça como forma de obedecer, principalmente, ao princípio do acesso à justiça, recomenda-se que outras indagações sejam desenvolvidas acerca do mesmo conteúdo, em razão, inclusive,

das suas diversas possibilidades de desdobramento. Assim, para pesquisas posteriores, sugere-se, por exemplo, um estudo específico e aprofundado das mudanças ocorridas na jurisprudência após a edição do Código de Processo Civil, para verificar se houve, de fato, alguma melhora do acesso desses entes coletivos à justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a Lei n. 11.101/2005*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVES, Ticiano. Benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas: o entendimento (agora) unitário do STF e do STJ. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 189, p. 271-274, nov. 2010.

ALVES, Ticiano. O benefício da justiça gratuita no novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, p. 299-320, 2015. Disponível em: <[https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJ PE/article/view/137/130](https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJ%20PE/article/view/137/130)>. Acesso em: 20 jun. 2018.

ALVES, Ticiano. Os entendimentos divergentes do STJ e do STF acerca do procedimento para a concessão do benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas com e sem fins lucrativos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 151, p. 195-204, set. 2007.

ARRUDA, Paula Roberta Corrêa dos Santos. A mediação e a busca pela efetividade do acesso à justiça. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XVIII, n. 64, p. 32-45, set./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1937/1861>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

BRASIL. *Constituição (1946)*. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 17 set. 2018.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 mar 2018.

BRASIL. *Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950*. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Diário Oficial da República Federativa do

Brasil. Brasília, DF, 05 fev. 1950. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>. Acesso em 31 ago. 2017.

BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 29 mar. 2018.

BRASIL. *Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 28 mar. 2018.

BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 29 mar. 2018.

BRASIL. *Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil de 1916. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 15 set. 2018

BRASIL. *Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

BRASIL. *Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 14 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 13 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.075.767/MG*. Rel. Ministro Castro Meira. Segunda Turma, DJe 18/12/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 227, de 08 de setembro de 1999*. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt>. Acesso em: 13 set. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 899184, 0020937-40.2015.8.07.0000*. Relator: Gislene Pinheiro. 2ª Turma Cível. Data de Julgamento: 07/10/2015, Publicado no DJE: 14/10/2015. Pág.: 152.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 953702, 0045697-84.2014.8.07.0001*. Relator: Leila Arlanch. 2ª Turma Cível. Data de Julgamento: 29/06/2016, Publicado no DJE: 13/07/2016. Pág.: 166/186.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 964270, 0022200-73.2016.8.07.0000*. Relator: João Egmont. 2ª Turma Cível. Data de Julgamento: 31/08/2016, Publicado no DJE: 08/09/2016. Pág.: 299/316.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 973421, 0026097-98.2015.8.07.0015*. Relator: J.J. Costa Carvalho. 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 05/10/2016, Publicado no DJE: 17/10/2016. Pág.: 226/242.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 990867, 0035631-77.2016.8.07.0000*. Relator: Cesar Loyola. 2ª Turma Cível. Data de Julgamento: 01/02/2017, Publicado no DJE: 03/02/2017. Pág.: 442/458.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 1002752, 0700396-71.2016.8.07.9000*. Relator: Gislene Pinheiro. 7ª Turma Cível. Data de Julgamento: 15/03/2017, Publicado no DJE: 21/03/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 1022429, 0008841-47.2016.8.07.0003*. Relator: Diaulas Costa Ribeiro. 8ª Turma Cível. Data de Julgamento: 01/06/2017, Publicado no DJE: 09/06/2017. Pág.: 421/433.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 1039349, 0003058-27.2014.8.07.0009*. Relator: Carlos Rodrigues. 6ª Turma Cível. Data de Julgamento: 31/05/2017, Publicado no DJE: 22/08/2017. Pág.: 647/690.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 1054583, 0003881-19.2014.8.07.0003*. Relator: Maria Ivatônia. 5ª Turma Cível. Data de Julgamento: 18/10/2017, Publicado no DJE: 27/10/2017. Pág.: 303/307.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 1068419, 0024050-11.2016.8.07.0018*. Relator: Teófilo Caetano. 1ª Turma Cível. Data De Julgamento: 13/12/2017, Publicado no DJE: 19/12/2017. Pág.: 189-205.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 1069529, 0032997-08.2016.8.07.0001*. Relator: Gislene Pinheiro. 7ª Turma Cível. Data de Julgamento: 24/01/2018, Publicado no DJE: 30/01/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 1069798, 0702070-63.2017.8.07.0007*. Relator: Eustáquio de Castro. 8ª Turma Cível. Data de Julgamento: 25/01/2018, Publicado no DJE: 30/01/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 1081905, 0047940-69.2012.8.07.0001*. Relator: Fernando Habibe. 4ª Turma Cível. Data de Julgamento: 14/03/2018, Publicado no DJE: 16/03/2018. Pág.: 372/383.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.1087447, 0005331-77.2017.8.07.0007*. Relator: Mario-Zam Belmiro. 8ª Turma Cível. Data de Julgamento: 05/04/2018, Publicado no DJE: 10/04/2018. Pág.: 537/540.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.1091838, 0702414-31.2018.8.07.0000*. Relator: Carmelita Brasil. 2ª Turma Cível. Data de Julgamento: 25/04/2018, Publicado no DJE: 30/04/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n.236560, 0039646-43.2003.807.0001*. Relator: João Egmont, Relator Designado: Nívio Geraldo Gonçalves, Revisor: Nívio Gonçalves. 1ª Turma Cível. Data de Julgamento: 05/12/2005, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 21/02/2006. Pág.: 95.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. *O acesso à justiça e a cultura cívica brasileira*. In: Associação dos Magistrados Brasileiros (Org.). *Justiça: promessa e realidade: acesso à justiça em países ibero-americanos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996. p. 285-293.

CÉSAR, Alexandre. *Acesso à justiça e cidadania*. Cuiabá: Universidade Federal do Mato Grosso, 2002.

CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3.

D'OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros. *Breve análise do princípio da isonomia*. Disponível em: <http://institutoprocesso.com.br/2012/wpcontent/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2018.

DICIO. *Suficiência*. Dicionário online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/suficiencia/>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

FARIAS. Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Gratuidade da justiça às pessoas jurídicas*. São Paulo: EDIJUR, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 761, 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18223-18224-1-PB.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

INDICADORES ECONÔMICOS. *Serasa Experian*. Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/amplie-seus-conhecimentos/indicadores-economicos>>. Acesso em 14 ago 2018.

KUNIOCHI, Hamilton Kenji. *Assistência jurídica aos necessitados: concepção contemporânea e análise de efetividade*. 2013. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós Graduação em Processo Civil, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/dispo_niveis/2/2137/tde-09012014-113135/es.php>. Acesso em: 28 mar. 2018.

LENZ, Luis Alberto Thompson Flores. Da concessão da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas e aos entes beneficentes. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 90, n. 674, p. 63-69, dez. 1991.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: teoria geral do direito civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

MAGALHÃES, Jorge de Miranda. Princípios gerais do Código do Consumidor: visão histórica. *Revista da EMERJ*, v. 2, n. 6, p. 91, 1999.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 4.

MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 1º a 45*. Rio de Janeiro, Forense, 1979. t. 1.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil: parte geral*. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

OLIVEIRA, Márcio Adriano Gomes de. Da garantia fundamental da assistência jurídica à pessoa jurídica. *Revista Jurídica De Jure*, Belo Horizonte, v. 14, n. 24, p. 333-368, jan./jun. 2015.

PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. *Direito civil sistematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A pessoa jurídica pobre na forma da lei e sua proteção constitucional de acesso à justiça. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 40, n. 158, p. 227-232, abr./jun. 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SÓ PORTUGUÊS. *Prefixos*. Virtuous Tecnologia da Informação, 2007-2018. Disponível em: <<https://www.soportugues.com.br/secoes/morf/morf7.php>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

SOUZA, Rogério de Oliveira. Da hipossuficiência. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 28, 2004.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 3.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1.